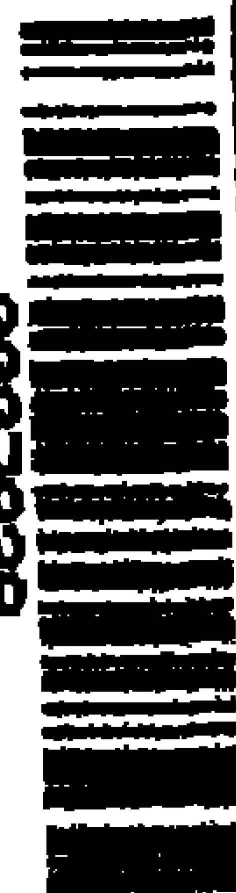
أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

الدكتور
عبد الناصر توفيق العطار
أستاذ القانون المدنى
ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :
- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين ·
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم ·
- وكذلك أحكام الراجح فى المذهب الحنفى ·
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة) ·

أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

الدكتور
عبد الناصر توفيق العطار
أستاذ القانون المدنى
ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :

- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين ·
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم ·
- وكذلك أحكام الراجح فى المذهب الحنفى ·
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة) ·

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القائل « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون • وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات ، الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » ••• والصلاة والسلام على رسول الله الذى أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون •

وبعد ، فهذه دراسة لأحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم ، نتناول فيها تفصيل هذه الأحكام فى قسم والقانون الواجب التطبيق بالمحاكم فى قسم آخر •

ولما كانت هناك أحكام فى الشريعة الاسلامية تسرى على منازعات الاسرة عند المسيحيين المصريين ، فاننا سنشير الى هذه الأحكام فى مواضعها موجزة ، تاركين تفصيلها لفقه الشريعة الاسلامية •

وقد تعرضنا فى هذه الدراسة لأحدث اتجاهات الفقه والقضاء فى تفسير وتطبيق هذه الأحكام ، وكان لنا رأينا الخاص فى عديد من المواضع ، كما توخينا عرضها فى أبسط خطة وأسهل طريقة تصل بها الى ذهن القارىء العادى •

والله سبحانه ولى التوفيق ،،

عبد الناصر توفيق العطار

تمهيد

المسيحيون المصريون وشرائعهم وقضاؤهم

١ ـ أهل الذمة :

أهل الذمة (١) في الاصطلاح هم اليهود والنصارى من المواطنين في دار الاسلام (٢) وقد سموا بذلك لأن لهم عهد الله عز وجل وعهد رسوله ﷺ وعهد جماعة المسلمين أن يعيشوا آمنين في دار الاسلام بما لهم في الشريعة الاسلامية من حقوق وما عليهم من واجبات (٣) .

غير أن التنظيم القانوني الحديث ، لا يجعل للقانون المصري سلطانا على غير المقيمين في اقليم مصر ، كما يتيح للاجانب في مجال الأسرة أن تطبق عليهم قوانين بلادهم ، الأمر الذي يجعل هذه الدراسة تقتصر على احكام أهل الذمة المصريين ، وهم اليهود المصريون والمسيحيون المصريون ، بل ولن نتعرض في هذا الكتاب للأحكام الدينية في شرائع اليهود المصريين (٤) ، اكتفاء بدراسة أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين فحسب .

٢ ـ المسيحيون المصريون :

يطلق اسم المسيحيين المصريين على اثنتى عشرة طائفة . وقد كان لتعدد هذه الطوائف تاريخ ، فقد بعث المسيح عليه السلام في أورشليم

---

(١) وأهل الذمة في اللغة هم أهل العقد ، والذمة الأمان ، والذمام الحرمة ـ مختار الصحاح مادة (ذمم) . ويسمى أهل الذمة كذلك بالذميين ، كما يسمون باهل الكتاب لان دين كل منهم قام في الأصل على كتاب سماوى ، فلليهود التوراة التى انزلت على موسى عليه السلام وللنصارى الانجيل الذى أنزل على عيسى عليه السلام .

(٢) ودار الاسلام هى كل بلد يحكمها حاكم مسلم .

(٣) انظر في حقوق أهل الذمة وواجباتهم : أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ط دمشق ١٩٦١ وأحكام الذميين والمستأمنين في دار الأسلام لعبد الكريم زيدان رسالة من القاهرة ١٩٦٢ م .

(٤) أنظر الأحكام الخاصة باليهود المصريين في الطبعة الأولى من هذا الكتاب سنة ١٩٧٠ م .

(القدس) . ولما رفع الى السماء تفرق الحواريون من تلاميذه فى أنحاء الامبراطورية الرومانية ولكنهم كانوا مضطهدين حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية وأصدر منشور ميلان سنة ٣١٣ م وبمقتضاه أباح حرية العقيدة ، فانتشرت الكنائس (٥) وكان أشهرها خمس كنائس هى كنيسة روما ، وكنيسة القسطنطينية ، وكنيسة الاسكندرية ، وكنيسة أنطاكية ، وكنيسة أورشليم .

---

(٥) الكنائس جمع كنيسة تعريب للكلمة اليونانية « اكليسيا » ومعناها الاجتماع . وتطلق فى اصطلاح اللاهوتيين للدلالة على جماعة المؤمنين بالمسيحية ويسمى بها أيضا المجتمع المسيحى فى مكان معين فيقال « الكنيسة المصرية » أو فى زمان معين فيقال « كنيسة عصر الرسل » (حلمى بطرس فى أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ص ٧٩) .

ويرى شارل جينيبر رئيس قسم تاريخ الأديان بجامعة باريس ، (وهو مسيحى) ان الدراسات العلمية الحديثة تؤكد « أن المسيح لم ينشىء الكنيسة ولم يردها . ولعل هذه القضية أكثر الامور المحققة ثبوتا لدى أى باحث يدرس النصوص الانجيلية فى غير ما تحيز .. واذا ما قلنا ان المسيح صرح للحواريين الاثنى عشر بسلطة ما - وهذا محل جدل حتى اليوم - فمما لا شك فيه أن الامر لم يتعد منحهم بعض ما أوتى هو من سلطان فى التبشير بالتوبة وبحلول مملكة الله ، ولم يصنع منهم قساوسة ، حيث لم يكن أى حاجة الى ذلك . وعلى أى حال فاننا عندما ندرس ما قام به هؤلاء الحواريون من أعمال ، لا نجد أنهم فكروا فى انشاء الكنيسة ... والنصوص الانجيلية لم تنسب قط الى المسيح تعبيرا مثل « كنيستى » أو « كنيسة الأب » الا فى مناسبة واحدة تقرأ فيها : « انك أنت - بطرس (بطرس - صخرة) وعلى هذه الصخرة سوف أبنى كنيستى » (انجيل متى ١٦/١٨ - ١٩) ولكن هذا الحديث المشهور ، والذى استغل أقصى الاستغلال - لا يمكن بحال من الاحوال الاعتماد على صحته .... يمكن القول بأن « فكرة الكنيسة » نشأت عن انتقال الأمل المسيحى من فلسطين الى ربوع العالم اليونانى ، وأيضا - اذا شئنا - عن تطور هذا الامل الى العالمية .. (أى نشأت الكنيسة كتنظيم يستهدف التبشير بالمسيحية) وسمى الموظفون بأسماء أخذت عن اللغة الشائعة مثل : « بريسبيتيروس » أى شيخ ، « إيبسكوبوس » أى مشرف ، و « دياكونوس » أى خادم . وقد تطورت معانى هذه الكلمات فيما بعد الى : قس ، وأسقف ، وشماس . واتخذ لسلطة الأسقف (المشرف) رمزا من ذلك الكرسى « الكاتيدرا » الذى زعموا أن قد جلس عليه سائر الخلفاء . كان الاسقف ينتخب بواسطة الشعب ، ... ولقد انتصر الأسقف فى يسر على المدنيين من غير رجال الكنيسة ، فجردهم من الصلاحيات التى كانوا يمارسونها فى رحاب الجماعة الاولى ، الا ان صراعه كان أقسى مع موظفى الكنيسة الدينيين من « البريسبيروس » و « الدياكونوس » .. وبعد انتصار الأسقف النهائى ، انتظم موظفوا الكنيسة الآخرون - الذين لم يعرفوا بـ « الاكليروس » الا فى القرن الثالث - انتظموا الى جانبه فى هيئة أى : فى طائفة خاصة

=

وأقامت كل كنيسة لها نظاما اداريا جعلت فيه لكل مدينة مطرانا ، ولكل مجموعة من المدن أو لكل مجموعة من الخدمات أسقفا ، وفى العاصمة بطريركا • وكانت هذه الكنائس ترتبط فى البداية بكنيسة روما عاصمة الامبراطورية الرومانية • غير أن الكنيسة المصرية وهي كنيسة الاسكندرية أرادت أن تستقل عنها،فانتهزت فرصة انعقاد مجمع خلقيدونية سنة ٥٤١م(٦) واصداره قرارا يتضمن أن المسيح له طبيعة الهية وطبيعة بشرية ، وأعلنت أنها لا توافق على هذا القرار على أساس أن المسيح — فى رأيها — له طبيعة واحدة هى الطبيعة الالهية (٧) • وأعلنت الكنيسة المصرية انفصالها

=

متميزة بين جمهور المؤمنين • واصبح الدخول فى هذه الهيئة بـ « التنصيب » الذى يتصرف فيه الأسقف تصرفا مطلقا •• انظر شارل جينيبير — فى كتابه المسيحية — نشأتها وتطورها — ترجمة الامام عبد الحليم محمود — ط ٢ — دار المعارف سنة ١٩٨٥ ص ١٦٦ — ١٨١

واصبحت الكنائس الآن لها تنظيم ادارى ، يرأسه « البابا » أو البطرك أو البطريرك ، وهى كلمة معربة عن اليونانية (باتيرار خوس) ويقصد بها « الأب الرئيس » • وينتخب من بين الأساقفة • ويلى الاساقفة المطارنة جمع مطران ، ثم القمامصة جمع قمص ، ثم القسيسون او القساوسة جمع قسيس ، ثم الشمامسة جمع شماس •

(٦) وهو مؤتمر اجتمع فيه رؤساء الكنائس المسيحية فى العالم فى ٨ أكتوبر ٤٥١م فى احدى ضواحى القسطنطينية للنظر فى طبيعة المسيح •

(٧) من أكثر المسائل التى اثارت الخلاف ، ولم تحسم حتى الآن ، طبيعة عيسى عليه السلام :

(أ) فعلماء اللاهوت من المؤمنين بالمسيحية منقسمون ، بعضهم يعتبر المسيح بشرا فى الأرض والها فى السماء ، وبعضهم الآخر يعتبره الها فى الارض وفى السماء ، كما ذكرنا بالمتن • والبعض يعتبر عيسى عليه السلام ابن الله ، والآخر يرى أنه ذات الله سبحانه ، وفريق ثالث يرى أن الآب والابن والروح القدس هم ثلاثتهم اله واحد • وفى كتب علماء اللاهوت نظريات وأدلة لكل فريق ، فيرجع اليها •

(ب) أما علماء تاريخ الأديان فبعضهم يزعم أن عيسى عليه السلام أسطورة لم توجد الا فى خيال بعض الناس ، ولكن الراجح عند أكثرهم أن عيسى عليه السلام حقيقة ، وأنه بشر اتجه بعض الناس الى تمجيده أو تأليهه ، فيرى شارل جنيبير فى كتابه المسيحية — نشأتها وتطورها — المرجع السابق ص ٨٤ — ما خلاصته — ان الدراسات العلمية التاريخية ترى أن اليهود كانوا ينتظرون مسيحا يخلصهم من ظلم الرومان ، فلما ظهر عيسى (عليه السلام) لم يؤمنوا به على أنه المسيح المنتظر ، بينما آمن الحواريون به ، ثم انتقل بعض أتباع المسيح عليه السلام الى انطاكية ، وكانت وثنية مشبعة تماما بفكرة النجاة ، القائمة على شفاعة أو وساطة اله يموت ثم يبعث ، ويشاركه اتباعه فى مصيره ، اذ يتحدون به ••• هذه

=

عن كنيسة روما والقسطنطينية لهذا السبب ، وتسمت باسم الكنيسة القبطية المرقسية الارثوذكسية ، أى الكنيسة المصرية التى تتبع مرقس (٨) وصاحبة الرأى المستقيم (أى أرثوذكس) .

=

البيئة ساعدت على التطور السريع نحو « تأليه » المسيح ، أو هى حذت فكرة تمجيده بعد أن دخل معظم الناس فيها فى المسيحية على يد بولس ، فنظروا الى المسيح على أنه « السيد » وأصبح عيسى عليه السلام هو المراد بمن أسماه النبى دانيال بـ « ابن الانسان » الذى سوف يظهر وشيكا على قباب السماء • وبولس لم يلق المسيح من قبل ، لكنه اعتبر الحوارى الثالث عشر ، وأكثر بولس من نعت المسيح بلقب « ابن الله » بينما كان الحواريون الاثنا عشر ينعتونه بلقب « خادم الله » أى الانسان الملهم من الله • ثم يذكر شارل جينيبر ص ١٥٧ أنه « لو جاء النبأ الى الاثنى عشر بأن عيسى قد تمثل فيه الله لما فهموه •• ولكن المرجح أنهم لم يعارضوا قول بولس بأن عيسى كان « انسانا سماويا » وأنه تمثلت فيه « روح الله » فكان ذلك بداية للاضافات التى تطلع أليها ايمان المؤمنين بالحاح ، والتى انتهت فى تدرجها — بعد التقريب بين الله والمسيح — الى التوحيد التام بينهما » •

(جـ) ويرى علماء المسلمين أن عيسى عليه السلام بشر ونبى ورسول من عند الله عز وجل ، خلقه الله عز وجل بكلمة « كن » فكان ، كآدم وحواء عليهما السلام ، فاكتملت به آيات الله عز وجل فى خلق البشر ، فهو سبحانه يخلق البشر من ذكر وأنثى ، كما أنه سبحانه خلق آدم أب البشر من غير ذكر وأنثى ، وخلق حواء أم البشر من غير أنثى ، وخلق عيسى بن مريم من غير ذكر • فعيسى عليه السلام آية من آيات الله الدالة على قدرته ، كما أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، وقد قال تعالى فى القرآن الكريم : « ويسألونك عن الروح ، قل الروح من أمر ربى وما أوتيتم من العلم الا قليلا » (الآية ٨٥ سورة الاسراء) وأمر ربى أى أمر الله عز وجل وضحه بقوله جل شأنه « انما أمره اذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون » (الآية ٨٢ سورة يس) فمعنى أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، أن الله تبارك وتعالى خلق عيسى عليه السلام بقوله جل شأنه كن فى رحم مريم من غير ذكر فكان ، وأرسل جبريل عليه السلام الى مريم عليها السلام يخبرها بذلك ويبشرها حتى لا تفاجأ بحملها فتظن أن بشرا خدعها مثلا وهى نائمة أو حملت بتسرب حيوان منوى من ملابس ذكر أو غير ذلك مما قد يظنه الناس فى مثل هذه الاحوال • ولا يوجد فى الاسلام خلط بين الله عز وجل وهو الاله الواحد الأحد ، وبين جبريل عليه السلام وهو الروح القدس ، أى رئيس الملائكة ، وبين عيسى الانسان بن مريم وينتهى نسبهما الى آدم عليهم السلام ، فهو بشر من بنى آدم ، بعثه الله عز وجل بالانجيل كتاب الله نبيا ورسولا الى بنى اسرائيل • وتفصيل ذلك وأدلته يرجع فيه الى كتب علم التوحيد •

(٨) ويعتبر المسيحيون (مرقسا) رسولا من رسلهم ، وهو صاحب انجيل مرقس ، أحد الأناجيل الأربعة المعتمدة عند المسيحيين •

ثم لما أصبحت القسطنطينية عاصمة للامبراطورية الرومانيـــــة الشرقية أراد أسقفها أن يكون الرئيس الأعلى للمسيحيين فلقب نفسـه بالبطريك المسكونى أى رئيس البطاركة فى العالم المســـكون (أى فى الأرض) ، ولكن بابا كنيسة روما انبرى له منكرا عليه هذا الزعم مدعيا هذه الرئاسة ٠ ولقبت كل كنيســة من هاتين الكنيستين نفسها باسم تفضيل ، فغلب على الكنيسة الغربية كنيسة روما ـ اسم « الكاثوليكية » بمعنى الكنيسة الجامعة أى كنيســة بطرس ، وقيـل انه فيه ورد على لسان المسيح فى الانجيل ضرورة الالتفاف حوله فقال : « أنت بطرس (أى الصخرة) وعلى هذه الصخرة سأبنى كنيستى وأبواب الجحيم لن تقـوى عليها » (٩) وغلب على الكنيسة الشرقية ـ كنيسة القسطنطينية ـ اسـم « الأرثوذكسية » بمعنى أنها الكنيسة صاحبة الرأى المستقيم ٠ وتمت الفرقة بين الكنيستين سنة ١٠٥٤ م ، وكان لها أثر فى المسيحيين حيث تبع كنيسة القسطنطينية الأرثوذكســية بعض الروم (من اليـونان) والأرمن (من أرمينيا) والسريان (من سوريا) ، كما تبع كنيســة روما الكاثوليكية بعض الروم والأرمن والسريان وبعض القبــط (من مصر) والموارنة (من لبنان) والكلدان (من العـراق) واللاتين (من أوربا) وهاجر بعض هؤلاء الى مصر واستوطنوا فيها وكونت كل طائفة منهم كنيسة لها مستقلة عن الكنائس الأخرى ٠

ثم ظهرمارتن لوثر فى ألمانيا ينعى على بابا روما بيعــه صكوك الغفران للمذنبين (١٠) ، فعزله البابا وأوعز الى سلطات ألمانيا باضطهاده ، فالتف أتباعه حوله محتجين على ذلك فسموا « بالبروتســانت » أى المحتجين ، وكون لوثر مع أتباعه طائفة جديدة تعتبر كهنـة الكنيســة أشخاصا عاديين على خلاف الكنائس الأخرى التى تعترف لهم بسر خاص يسمى سر الكهنوت ، ودعا لوثر الى التمسك بالانجيل وحده ، ومن ثم سمى أتباعه « بالانجيليين » كذلك ، وتبعهــم طائفة من المصريين ، وهم الآن طوائف كثيرة منها طائفة الكنيسة المسيحية المتحـدة والكويكرز والميتوديست والأدفنتست ٠

هكذا أصبح المسيحيون المصريون اثنتا عشرة طائفة هى : طوائف الأقبــاط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، وكل طائفة من هذه الطوائف الأربع تتبع كنيســة لهـا

---

(٩) انجيل متى اصحاح ١٦ عدد ١٨

(١٠) ولقد حذر القرآن الكريم قبل ذلك بقرون من فساد كثير من علماء اهل الكتاب ورهبانهم ، فقال تعالى فيه « يا أيها الذين آمنوا ان كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله ٠٠ » الآية ٣٤ سورة التوبة ٠ كما حذر الرسول صلى الله عليه وسلم المسلمين وعلمائهم من أن يتبعوا مسلك أهل الكتاب ٠

مستقلة عن الأخرى ، ثم طائفة الأقباط الكاثوليك والروم الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ، وهذه الطوائف السبع تتبع كنيسة الفاتيكان الكاثوليكية بزعامة البابا الفاتيكان ، ثم طوائف البروتستانت ، وقد اعتربها واضع القانون المصرى طائفة واحدة وان تعددت رئاستاتها الدينية • وتعتبر طائفة الأقباط الأرثوذكس أكبر طائفة للمسيحيين فى مصر •

٣ ـ تعدد مصادر أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين :

تستقى أحكام الأسرة عند المصريين المسيحيين من عدة مصادر : دينية وفقهية وقضائية •• ذلك أن التشريع المصرى لم يحدد هذه المصادر ، بل ترك الأمر على ما كان عليه الحال أيام المجالس الملية ، وكان كل مجلس ملى يطبق شريعة طائفته الدينية الخاصة فى كل نزاع يكون فيه الخصوم من طائفته وملته ، كما كان كل مجلس ملى يرجع الى أصول الديانة التى يعتنقها لاستقراء أحكام شريعة طائفته الدينية الخاصة ، الأمر الذى تعددت معه مصادر هذه الأحكام وتنوعت بتعدد الطوائف المسيحية •

وتتلخص هذه المصادر فى الآتى :

أولا : الكتاب المقدس : وهو يشمل (أ) العهد القديم « ويتضمن تسعة وثلاثين سفرا ، ويرى اليهود والنصارى أن الأسفار الخمسة الأولى منها هى التوراة التى أنزلت على موسى عليه السلام • أما الأسفار الأخرى فتتضمن أخبار أنبياء بنى اسرائيل من بعد موسى وتاريخهم وأناشيدهم ونبوءاتهم •

ويلاحظ أن من المسيحيين من يعتبر بعض ما ورد بالعهد القديم خاصا بالاسرائيليين ولا يصح الاستدلال به للمسيحيين •

(ب) العهد الجديد : ويشمل الاناجيل المعتمدة عند المسيحيين وهى أناجيل متى ومرقس ولوقا ويوحنا (١١) : كما يشمل أعمال رسل

---

(١١) وهناك أناجيل غير معتمدة عند المسيحيين ولا يتضمنها العهد الجديد كانجيل برناباه •

المسيحيين ورسائل القديسين عندهم وأهمها رسائل بولس ، ويشمل أيضا سفر رؤيا القديس يوحنا (١٢) .

ولم ترد بالعهد الجديد قواعد مفصلة عن أحكام الأسرة عند المسيحيين، ولا يعدو ما جاء به أن يكون مواعظ قليلة تتعلق بالنهى عن الطلاق والحث على المحبة بين الزوجين .

ثانيا : قوانين الرسل : وهى كتب وضعها رسل المسيحيين عندهم وينظم بعضها علاقات الأسرة ، وأشهرها كتاب « فقه الرسل الاثنى عشر » ويعرف « بالديداخا » و « تعاليم الرسل » ويعرف « بالدسقولية » و « المرسوم الكنسى المصرى » و « القواعد الكنسية » و « القواعد الشرعية اللاحقة للصعود » .. ويجمع معظم تعاليم هذه الكتب كتاب « الدساتير أو المراسيم الرسولية » .

ثالثا : قرارات المجامع : فقد جرى المسيحيون على أن يجتمع رؤساهم الدينيون فى هيئة مجامع (أى مؤتمرات) « مكانية » تضم رؤساء الكهنة فى اقليم معين ، أو مجامع « مسكونية » تضم رؤساء الكهنة فى أكثر من اقليم ، وذلك لبحث أمور الكنائس وما يهمها وقد تعرضت عدة مجامع لتنظيم علاقات الأسرة وأصدرت فيها قرارات معينة وأهم هذه المجامع هى :

---

(١٢) وأول ما كتب من العهد الجديد أغلب رسائل بولس (حوالى سنة ٥٠ ميلادية وما بعدها) ثم كتبت الاناجيل بعد حوالى ٣٥ عاما من رفع المسيح عليه السلام الى السماء . والرواية السائدة أن كلا من بولس ومرقس ولوقا لم يكن من تلاميذ المسيح عليه السلام . ولم يسمع منه أية موعظة وانما نقل ما كتبه عن غيره (انظر انجيل لوقا الاصحاح الأول العدد الاول) بخلاف يوحنا فالرواية الشائعة انه كان من تلاميذ المسيح عليه السلام . ثم جمعت الاناجيل الاربعة حوالى سنة ١٥٠ م ثم أضيفت الرسائل الاخرى حتى اكتمل العهد الجديد .

وقد تكلم المسيح عليه السلام بلغة بنى اسرائيل التى كانت سائدة فى فلسطين فى عصره وكانت اللغة الآرامية ، ولكن محتويات العهد الجديد كتبت باللغة اليونانية . ثم ترجم العهد الجديد الى لغات كثيرة منها اللغة العربية . وتوجد عدة ترجمات انجليزية منها النسخة المعتمدة Authorised Version ورمزها (A V.) والمنشورة عام ١٦١١ م والنسخة المراجعة (R. V.) عام ١٨٨٥م ثم النسخة القياسية الامريكية (A S V.) عام ١٩٠١ م ثم النسخة القياسية المراجعة (R S. V) عام ١٩٥٢م التى اعتمدها مجلس الكنائس العالمى . انظر فريدرك كلمنت جرانت أستاذ الدراسات اللاهوتية بعنوان « الاناجيل . اصلها وتطورها

L. C Grant : The Gospels, their Orig'n and their ; r wth, London 1927.

(أ) مجمع نيقيه : وانعقد بآسيا الصغرى (تركيا) فى مايو ٤٢٥م. ووضع عدة قرارات تنظم الكثير من مسائل الزواج والطلاق والميراث والوصية . وقراراته تأخذ بها كل الكنائس .

(ب) مجمع خلقيدونيه : وانعقد فى أكتوبر ٤٥١م بآسيا الصغرى وأصدر بعض قرارات خاصة بالزواج ، كما أصدر قراراً بأن المسيح له طبيعتان طبيعة الهية وطبيعة بشرية وقد عزل هذا المجمع بطريك الاسكندرية الذى نادى بأن للمسيح طبيعة واحدة الهية ، وبعد هذا المجمع استقلت الكنيسة المصرية عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما .

(ج) مجمع ترنت : وانعقد فى القرن السادس عشر بعد أن ذاع رأى البروتستانت فى الزواج واعتبارهم اياه عقدا مدنيا على خلاف الطوائف الأخرى التى تعتبره سرا مقدسا ، وقرر هذا المجمع أن الزواج سر مقدس كما قرر أن يكون محروما من نعمة الكنيسة كل من يعارض ذلك ، وهذا المجمع لا يأخذ البروتستانت بقراراته .

والأصل عند علماء اللاهوت المسيحيين أن للكهنة سرا خاصا يسمى بسر الكهنوت ، وأن للكنيسة سلطانا فى الحل والعقد بين المؤمنين بتعاليمها استنادا الى ما ورد فى انجيل متى منسوبا الى المسيح من أنه قال لبطرس « وأنا أقول لك أيضا أنت بطرس (أى الصخرة) وعلى هذه الصخرة أبنى كنيستى وأبواب الجحيم لن تقوى عليها . وأعطيك مفاتيح ملكوت السموات . فكل ما تربطه على الأرض يكون مربوطا فى السموات وكل ما تحله على الأرض يكون محلولا فى السموات » (١٣) ومع ذلك رأينا بعض الطوائف المسيحية لا يأخذ بقرارات بعض المجامع ، كما أن البروتستانت لا يعترفون بسر الكهنوت ولا يرون فى رجل الدين غير مؤمن عادى . وبالتالى لا يرى البروتستانت فى القرارات الكنسية ، ولو كانت صادرة من المجامع الكنسية ، شريعة لابد من التزامها بل هى عندهم مجرد آراء مستخلصة من الكتاب المقدس ، فان وافقته عملوا بها وان خالفته لم يلتزموا بها ، كما يرون أن من حق كل مسيحى أن يستخلص أحكام دينه من الكتاب المقدس ، ويستوى فى ذلك رجل الكهنوت مع غيره .

رابعا : قرارات واجتهادات كنسية أخرى :

تستخلص أحكام الأسرة كذلك عند المسيحيين من قرارات واجتهادات كنسية أخرى خاصة بكل طائفة .

---

(١٣) انجيل متى ، الاصحاح ١٦ ، عدد ١٨ و ١٩ .

فعند **الأقباط الأرثوذكس** : الى جانب الكتاب المقدس ، وقوانين الرسل ، وقرارات المجامع التى تعترف بها الكنيسة القبطية الارثوذكسية، يوجد مصدران آخران لشريعتهم ، لكل منهما صفة الالزام : أحدهما قوانين القديسين من آباء الكنيسة المعترف بسلطانهم ، كقوانين القديس باسيليوس الكبير ، والقديس يوحنا ذهبى الفم ... وتجب التفرقة بين قوانين القديسين هذه وبين فقه الأقباط الأرثوذكس الذى يرجع اليه كذلك للتعرف على شريعة الأقباط الأرثوذكس بشرط ألا يتعارض مع المصادر السابقة . ومن هذا الفقه قوانين ابن لقلق ، وهو من آباء الكنيسة المحدثين ، وهذه القوانين تجميع لقواعد الأحوال الشخصية عند الأقباط الأرثوذكس وليست تشريعا ملزما ، وبالتالى يعمل بها فيما لا يتعارض مع قوانين آباء الكنيسة القدامى (١٤) . كما يوجد المجموع الصفوى ، وهو كتاب فقه ألفه الشيخ الصفى بن العسال ، ومصباح الظلمة لايضاح الخدمة لابن كبر . وابن العسال وابن كبر من كبار فقهاء الأقباط الأرثوذكس (١٥) و « الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس » للايغامانس فيلوثاؤوس ، وهو مؤلف وضع على غرار التقنينات الحديثة . والمصدر الآخر الذى له صفة الالزام عند الأقباط الأرثوذكس هو قرارات المجمع المقدس العام ، وهو المصدر الحديث (١٦) المختص بالتشريع الآن عند الأقباط الأرثوذكس ، باعتباره مجمعا مكانيا (اقليميا) يمثل السلطة الدينية العليا فى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، ويرأسه البطريرك

---

(١٤) فى هذا المعنى : القمص صليب سوريال - مذكرات فى قوانين الرسل - من مطبوعات الكلية الاكليريكية العليا - الكتاب الأول ص ٤ - ٧ - أشار اليه حسام الأهوانى فى بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية فى مسائل الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس مجلة أدارة قضايا الحكومة س ٢٥ عدد ١ ص ٨ .

(١٥) ويحذر البعض من الاعتماد على المجموع الصفوى ، باعتبار أن ابن العسال اعتمد فيما ذكره فيه عن الزواج على قوانين الملوك ، وهى ليست بذات قيمة كنسية . (القمص صليب سوريال - مذكرات فى قوانين الصفى بن العسال - مطبوعات الكلية الاكليريكية العليا - الكتاب السادس ص ٨ وما بعدها - أشار اليه حسام الاهوانى فى بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية - سالف الذكر - مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٥ عدد يناير - مارس ١٩٨١ ص ٨) .

(١٦) ذلك أن البطريرك منذ الفتح الاسلامى لمصر ، كان وحده هو الذى يشرع لرعاياه ويقضى بينهم فى كافة شئونهم المدنية والأحوال الشخصية وينفذ ذلك . وقد كفل الحكام المسلمون للبطرخانة الاستقلال الداخلى التام لرعاية الشعب المسيحى ولم يطلبوا منهم غير واجب الولاء ، والمساهمة فى نفقات الدفاع والأمن بدفع الجزية . ثم استاء الشعب المسيحى من تصرفات بعض البطاركة ، فصدر خط همايونى من الخليفة العثمانى فى ١٨

ويشكل من جميع الأساقفة والمطارنة ورؤساء الأديرة والأعضاء الاكليريكيين للمجلس الملى العام والمجلس الملى الفرعى بمصر ، لكن هل يتقيد المجمع المقدس العام فيما يصدره من تشريع بما ورد فى الكتاب المقدس وقوانين الرسل وقرارات المجامع المعترف بها ، أم له أن يغير ويعدل كما يشاء ؟ ان الأخذ بسر الكهنوت يعطى هذا المجمع المقدس سلطة التغيير والتعديل ، لأن ما يربطه على الأرض يكون مربوطا فى السموات وما يحله على الأرض يكون محلولا فى السموات (١٧) ، ومع ذلك نرى أن قرارات هذا المجمع المكانى لا تصل فى قداستها الى قداسة المجامع المسكونية (العالمية) ، ومن المقرر أن هذه الأخيرة لا تكون ملزمة اذا تعارضت مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل ، وبالتالى ، ووفقا لقاعدة تدرج التشريع ، لا يجوز للمجمع المقدس العام أن يصدر قرارا يتعارض مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل أو المجامع المسكونية المعترف بها لدى الأقباط الأرثوذكس .

أما المجلس الملى العام للاقباط الأرثوذكس فليس له اختصاص تشريعى الا فيما يتعلق باقتراح تعديل لائحته ونظم العمل به (١٨) . وقد أصدر هذا المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة نصوص للأحوال الشخصية طبقها على ما عرض عليه من منازعات فيها ، حتى ألغى اختصاصه بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ومجموعة ١٩٣٨ سالفة الذكر ، لم تعرض على المجمع المقدس العام الذى له سلطة التشريع عند الأقباط الأرثوذكس ، غير أن هذه المجموعة اكتسبت صفة الالزام باعتبارها عرفا ، لجريان المجلس الملى العام على تطبيقها من أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى آخر ١٩٥٥م ، حتى اعتاد الشعب القبطى الأرثوذكسى

فبراير ١٨٥٦ منظما لأمور الطوائف غير الاسلامية ، بتشكيل مجالس مختلطة تساعد البطاركة ، وأخرى تشارك الأساقفة فى الفصل فى المنازعات المدنية والجنائية . وفى سنة ١٨٨٣ م أنشىء المجمع المقدس العام باعتباره السلطة الدينية العليا فى الكنيسة كنوع من الحماية لرجال الدين والشعب القبطى الارثوذكسى ضد السلطة المطلقة للبطريرك ، كما أنشىء المجلس الملى سنة ١٨٨٣ للنظر فى المسائل المالية والادارية للاوقاف والأديرة والكنائس والمدارس وغيرها ، والفصل كذلك فى الأحوال الشخصية ، واقتصر اختصاص البطركخانة على المسائل الروحية ، ورئاسة المجلس الاكليريكى .

(١٧) انظر النص فى انجيل متى ١٦ : ١٨ و ١٩ .

(١٨) اهاب اسماعيل فى رسالته « انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس » . ط ١٩٥٩ ص ٤١ و ٤٣ - وحسام الاهوانى - البحث السابق - مجلة قضايا الحكومة عدد يناير - مارس ١٩٨١ ص ١٥ .

العمل بها واعتقد الزامها • والعرف مصدر من مصادر القانون المصرى ، يعمل به اذا لم يكن هناك نص تشريعى عملا بالمادة ٢/٢ مدنى • ثم أصدرت الجمعية العمومية للمجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس مجموعة أخرى للأحوال الشخصية سنة ١٩٥٥ ، أقرها المجمع المقدس ، غير أنها لم تكتسب صفة ملزمة كمجموعة ١٩٣٨ ، نظرا لأن انعقاد المجمع لم يكن صحيحا (١٩) ، ولا تعتبر مجموعة ١٩٥٥م ناسخة لمجموعة ١٩٣٨ على هذا الأساس ، وانما تعتبر فقها يرجع اليه فيما لا يتعارض مع مجموعة ١٩٣٨ أو المصادر الأساسية الأخرى •

وعند السريان الأرثوذكس كتب غيريوريوس أبو الفرج المعروف بابن العبرى كتاب الهدى فى القرن الثالث عشر الميلادى مرجعا لأحكام الأسرة عندهم • ثم صاغ الراهب يوحنا دوليانى أحكام هذا الكتاب فى مجموعة نصوص طبعت بالقدس سنة ١٩٤٥ وجرى العمل على الرجوع اليها •

وعند الروم الأرثوذكس مجموعة نصوص أصدرها البطريرك نيقولاوس الاسكندرى سنة ١٩٢٧ وعدلت بعض أحكامها سنة ١٩٥٠ •

وعند الأرمن الأرثوذكس مجموعة نصوص وضعت سنة ١٩٤٠ •

أما طوائف الكاثوليك فقد أصدر لها البابا بيوس الثانى عشر مجموعة نصوص عرفت باسم « الارادة الرسولية لقداسة الحبر الأعظم البابا بيوس الثانى عشر فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية » وقد أصدرها سنة ١٩٤٩ (٢٠) •

أما بالنسبة لطوائف البروتستانت فقد أقرت الحكومة مجموعة نصوص لهم سنة ١٩٠٢ •

٤ ـ القضاء المختص بتطبيق أحكام الأسرة على المسيحيين المصريين :

تعددت جهات هذا القضاء فى ظل الامتيازات الطائفية فى مصر ثم توحدت أخيرا منذ صدور القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥م ونفصل ذلك فيما يلى :

---

(١٩) اهاب اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٤١ و ٤٣

(٢٠) أما الطوائف الكاثوليكية بالغرب فقد سبق أن أصدر لها البابا روما ارادة رسولية أخرى تعرف بالقانون الكنسى الغربى الصادر سنة ١٩١٧ م

(١) القضاء المختص فى ظل الامتيازات الطائفية فى مصر :

منذ الفتح الاسلامى لمصر كانت مجالس القضاء ـ سواء تولاهـا الوالى أو قاضى الشريعة ـ تقضى بين كافة المتنازعين اليهـا من وطنيين وأجانب ولم يكن للمواطنين من غير المسلمين فى مصر ولاية القضـاء بعد الفتح الاسلامى وانما كانت لهم حرية اتبـاع دينهم فيما تعتبره الشريعة الاسلامية متصلا بعقيدتهم ، وكان لهم الالتجاء الى رؤسائهم الدينيين لفض منازعتهم العائلية دون أن يعتبر رأى الرئيس الدينى بينهم حكما قضائيا لازما تنفيذه ٠

وعندما فتح محمد الخامس القسطنطينية عام ١٥٤٣م وجد للطوائف غير الاسلامية فيها قضاء مستقلا عن الدولة يفصل فى كافـة منازعاتهم حتى فى المنازعات المدنية والجنائية ، ورأى محمد الخـامس أن يستميل اليه الكنيسة الشرقية (كنيسة القسطنطينية) حتى لا تسنح لها فرصة التفكير فى الاتحاد مع الكنيسة الغربية (كنيسة روما) ضده ، فأبقى لبطريرك الروم اختصاصاته ، وأصبح هذا امتيازا له ، ثم شملت الامتيازات التى منحها سائر طوائف غير المسـلمين من رعاية الدولة العثمانية ، فى مصر وغيرها ، غير أن السلاطين العثمـانيين من بعـد محمد الخامس أرادوا الحد من هذه الامتيازات فصدر الخط الهمـايونى المؤرخ ١٨٥٦/٢/١٧م يجعل اختصاص الطوائف غير الاسلامية بالقضاء بين رعاياها تحكيميا ، بمعنى أن الاختصاص لا ينعقد لنظر نزاع ما الا باتفاق الخصوم ، كما قيد هذا الاختصاص بأن يكون فى نطاق « الدعاوى الخاصة » فحسب وقصد بها دعاوى الأحوال الشـخصية أى دعاوى الأسرة ، أما غير هذه الدعاوى فتنظره محاكم الدولة ٠ غير أن الخـلافة العثمانية فى أواخر عهدها ضعفت عن مقاومة ضغط الرعايا غير المسلمين وبعض الدول الأجنبية التى كانت تساندهم فعادت وأصدرت منشـورات تمنع فيها مجالس القضاء من نظر بعض مسـائل تعتبر من الأحـوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية ، وذلك عند اتحـاد الخصوم طائفة وملة بصرف النظر عن اتفاقهم أو اختلافهم على رفع النزاع للقضـاء الطائفى (الملى) ٠

وعندما نالت مصر حق اصدار تشريعات فيها أبقت للطوائف غير الاسلامية من أهل الذمة قضاءها فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشـخصية التى كان ينظرها (٢١) ٠ وعلى أثر اعلان الحرب العالمية الأولى اسـتقلت

---

(٢١) فصدر الأمر العـالى فى ١٨٨٣/٥/١٤ بالتصـديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الارثوذكس والامر العالى فى ١٩٠٢/٣/١ لطائفه الانجيليين

مصر عن تركيا وصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ يسمح للطوائف غير الاسلامية باستمرار ولايتها القضائية في مسائل الأحوال الشخصية التي كانت لها من قبل عند زوال السيادة العثمانية .

(ب) توحيد قضاء الأحوال الشخصية في مصر :

بقيت مجالس الطوائف الملية في مصر تقضي بين غير المسلمين من المصريين بشرط اتحادهم في الطائفة والملة ، وكانت هذه المجالس متعددة وسعى كل منها لتوسيع دائرة إختصاصه ، ولم تكن هناك حدود واضحة لهذه الاختصاصات ، وأخذ المتقاضون يستبعدون محكمة على أخرى توصلا لحكم في صالحهم حتى تعددت الأحكام في النزاع الواحد ، ولم تكن هذه المجالس مسئولة أمام الحكومة ولا مختارة منها ، بل وكان بعضها تستأنف أحكامه أمام محكمة روما أو محكمة أثينا ، وكذلك لم تكن معظم هذه المجالس تنعقد الا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن محل اقامة المتقاضين ، وفي ذلك ما يجعل التقاضي عسيرا على معظم الناس . واستمر الوضع على ذلك حتى « رأت الحكومة لزاما عليها ـ ازاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر علاجا يحسم أسباب الشكوى ويبسط ظل الاصلاح بتوحيد نظام القضاء (٢٢) وعلى هذا الأساس صدر القانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ الذي تقرر بمقتضاه أن « تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم الا ما استثنى بنص خاص » (٢٣) وذلك اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦م . والغيت بالتالي مجالس الطوائف الملية كما ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، وأصبحت المحاكم تختص بالفصل في كافة المنازعات بين المصريين والأجانب مسلمين أو غير مسلمين .

٥ ـ شرعية ودستورية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة :

هل يجوز شرعا في دار الاسلام أن يحتكم أهل الذمة الى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة ؟ أم تقضي الشريعة الاسلامية بأن تطبق عليهم الأحكام التي تطبق على المسلمين في نظام الأسرة ؟

=

الوطنيين ، والقانون ٢٧ لسنة ١٩٠٥ بشأن الكاثوليك ، هذا الى جانب التشريعات العثمانية السابقة التي كانت نافذة أيضا بالنسبة للطوائف الاخرى غير الاسلامية .

(٢٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

لا نعلم خلافا فى الفقه الاسلامى حول جواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة ، انما الخلاف فيه حول ما اذا كان القاضى المسلم يختص بالفصل بين أهل الذمة ، واذا فصل بينهم فهل يقضى بينهم بالأحكام التى يطبقها على المسلمين أم بأحكام أخرى فى بعض المنازعات ؟

وجواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية ، مأخوذ من قوله تعالى : « انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢٤) ومأخوذ كذلك من قوله تعالى : « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٢٥)٠

وقد يقال انه لا يجوز الاحتجاج بالآيتين السابقتين لاختلاف النظرة الاسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب لهما فى الآتى : — (أ) أن الاسلام يعتبر التوراة كتاب الله وكلام الله عز وجل المنزل على موسى عليه السلام ، ومن المعروف الآن أن الأسفار الخمسة الأولى من العهد القديم والتى يسميها اليهود « التوراة » كتبها أحبارهم بعد وفاة موسى عليه السلام بزمن بعيد وعلى فترات من القرن التاسع حتى الخامس قبل الميلادى (٢٦) ، كما أضافوا الى العهد القديم أسفارا أخرى تحكى تاريخ أنبياء بنى اسرائيل ٠ (ب) ان الاسلام يعتبر الانجيل كتاب الله عز وجل المنزل على عيسى عليه السلام ٠ غير أن الموجود فى العهد الجديد الآن عند المسيحيين ليس انجيلا واحدا ، وانما أربعة أناجيل تنسب الى متى ومرقس ولوقا ويوحنا ، كما تضمن العهد الجديد رسائل أخرى ٠ (ج) أن نسخ الكتاب المقدس الموجودة فى مصر عبارة عن ترجمة عربية عن اليونانية ، ومن المعروف أن الترجمة غير الأصل ، لأن

---

(٢٣) المادة ١ من القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ التى عدلت المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ثم الغى هذا القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولكن المادة ١٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نصت على نفس الحكم ٠

(٢٤) من الآية ٤٤ سورة المائدة ٠

(٢٥) الآية ٤٧ سورة المائدة ٠

(٢٦) جيديس — أشار اليه احمد غنيم فى رسالته موانع الزواج ص ١٥ هامش ١ —

الترجمة تعبير المترجم عن المعنى الذى فهمه من الأصل ، وقد تكون هناك معانى أخرى ، ولهذا لا تعتبر ترجمة القرآن قرآنا لأنها كلام المترجم بينما القرآن كلام رب العالمين ، ولهذا لا تجوز الصلاة بترجمة القرآن ويجوز لغير المطهرين أن يمسوا ترجمة القرآن بينما القرآن لا يمسه الا المطهرون •• ونرى أنه على الرغم من اختلاف النظرة الاسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب الا أن الرسول ﷺ أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون ، كما كان يتركهم يحتكمون الى النصوص التى يذكرونها من كتبهم (٢٧) ، وبالتالى تعتبر كتبهم حجة عليهم ويتحاكمون بها •

أما اذا احتكم أهل الذمة الى قاض مسلم ، فمن الفقهاء من رأى أن للقاضى المسلم الخيار بين الحكم بين أهل الذمة وبين عدم سماع الدعوى ، وذلك لقوله تعالى • « فان جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم ، وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ، ان الله يحب المقسطين » (٢٨) ومن الفقهاء من يرى اختصاص القاضى المسلم بالفصل بين أهل الذمة بلا خيار له ، تأسيسا على أن حكم الآية السابقة قد نسخ بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ••• » (٢٩) وهذا الرأى الأخير هو مذهب الأحناف المعمول به فى مصر •

وإذا حكم القاضى المسلم بين أهل الذمة ، فمن الفقهاء من يرى تطبيق أحكام المسلمين عليهم ، ومنهم من يرى أن يقر أهل الذمة على زواجهم اذا صح عندهم ولو انعقد مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية ما لم يكن زواجا بالمحارم • ثم تطبق الشريعة الاسلامية عليهم فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين وواجباته • وهذا الرأى الأخير هو مذهب الأحناف المعمول به فى مصر (٣٠) •

وثروت أنيس الأسيوطى فى نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين ـ الكتاب الأول ط ١٩٦٦ ص ١٣٧ •

(٢٧) انظر مثالا لذلك فى تفسير ابن كثير ط الحلبى جـ ٢ ص ٥٨ وما بعدها •

(٢٨) من الآية ٤٢ سورة المائدة •

(٢٩) من الآية ٤٨ سورة المائدة •

(٣٠) وسنعود الى ذلك فيما بعد تفصيلا •

أما الفصل فى نزاع بين مسلم وذمى فيختص به القـاضى المسلم بلا خلاف فى الشريعة الاسلامية ، ويقضى فيه وفق أحكامها (٣١) .

ويقضى دستور ١٩٧١ م فى مصر بأن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر (م ٢ منه بعد تعديلها) وقد رأينا شرعية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينيـة فى نظام الأسرة ؛ ولا يغير من الأمر شىء - فى رأينا - اذا أجبر ولى الأمر أهل الذمة على الالتجـاء الى محاكم تخضع لاشرافه لاعتبارات يراها (٣٢) ، فيمكن فى هذه المحاكم للقضاة غير المسلمين أن يقضوا بين اهل الذمة وفقا لشرائعهم الخاصـة .

غير ان دستـور ١٩٧١ يقضى فى المادة ٤٠ منـه بأن المواطنين « متساوون فى الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس او الاصل او اللغة او الدين او العقيدة » ومقتضى حكم هذا النص ان يطبق على المصريين من اليهود والمسيحيين ما يطبق على المصريين المسلمين . ولما كانت الشريعة الاسلامية تطبق على المصريين المسلمين فان مقتضى الحكم السابق ان تطبق كذلك على المصريين غير المسلمين ، لان الحكم الذى يسرى على الاغلبية يطبق على الاقلية ، وهذا مبدأ ديمقراطى مطبق فى جميع الدول الديمقراطية ، وبالذات فى العالم الغربى المسيحى ، كما يسعى التنظيم القانونى فى العصر الحاضر الى توحيد القاعدة القانونية التى تطبق على المواطنين ، دون أية امتيازات تشريعية أو قضائية للاقليات ، ولهذا لا يتمتع الانجليز المسلمون مثلا او الفرنسيون المسلمون بأية امتيازات تشريعية أو قضائية فى بلادهم ، ويسرى عليهم قانون بلدهم كما يسرى على غيرهم من المواطنين ، بخـلاف الحال فى البلاد الاسلامية حيث تتمتع فيها الاقليات المسيحية واليهودية بتطبيق شرائعها الدينية الخاصة التى قد تختلف عن القانون السـارى على الاغلبية .

ومع ذلك نرى ان تفسر المادة ٤٠ من الدستور بما لا يتعارض مـع المادة ٢ منه التى تجعل الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريـع ، أيا كان نوع هـذا التشريع ، أى حتى ولو كان هذا التشريع اسـاسيا

---

(٣١) وهى الأحكام المطبقة على المسلمين ، عدا بعض أحكام يختص بها الذمى منها ان الخمر والخنزير يعتبر مالا متقوما فى حقه ، فلو اتلفها مسلم ضمن قيمتها للذمى .

(٣٢) انظر كتابنا المدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسـلامية ط ١٩٧٩ ص ١٩٦ .

كالدستور ، وبالتالى لا يجوز ان تخالف مادة فى الدستور أحكام الشريعة الاسلامية (٣٣) . والشريعة الاسلامية تجيز احتكام اهل الذمة الى شرائعهم الدينية الخاصة .

وعلى ذلك يجوز شرعا ودستوريا احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية فى نظام الاسرة .

وينبنى على ماسبق ان اى قانون يصدر بقواعد موحدة تطبق على جميع المسيحيين المصريين أو أهل الذمة عموما لابد ان تقره طوائف اهل الذمة التى سيطبق عليها . فاذا اعترضت طائفة منها عليه كان من حقها شرعا ان تطبق المحاكم على أتباعها شريعتها الخاصة ، والا اعتبر تطبيق احكام القانون الموحد على أتباعها أمرا غير دستورى لمخالفته لقواعد الشريعة الاسلامية وهى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر وهى تقضى بترك أهل الذمة وما يدينون .

وبهذه الاحكام تسبق الشريعة الاسلامية سائر النظم الديمقراطية فى تطبيق شريعة الاقلية التى قد تختلف عن شريعة الأغلبية ، وما ذلك الا لسماحة الشريعة الاسلامية وتسامحها مع أهل الذمة تسامحا لا نظير له .

وتسامح الشريعة الاسلامية مع أهل الكتاب على النحو سالف الذكر مقرر على الرغم من ان الشريعة الاسلامية لا تغفل عن الخلاف الدينى بين أهل الكتاب والمسلمين ؟

تأمل كيف وضح الله عز وجل فى القرآن الكريم نظرة أهل الكتاب للمسلمين فقال سبحانه : « ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا من عند انفسهم من بعد ما تبين لهم الحق ، فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره ، ان الله على كل شىء قدير » «٣٤» ثم اتبع هذا البيان بعد ذلك بقليل بتحذير اشد فقال تعالى : « ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ، قل ان هدى الله هو الهدى ، ولئن اتبعت اهواءهم بعد الذى جاءك من العلم مالك من الله من ولى ولا نصير »(٣٥)

---

(٣٣) وأشار اليها فى المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٣٤) الآية ١٠٩ سورة البقرة وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٥٣ .

(٣٥) الآية ١٢٠ سورة البقرة . وانظر كذلك الآيات ١٠٥ سورة البقرة و ٦٩ ـ ٧٣ سورة آل عمران و ٥١ و ٥٢ سورة المائدة .

وقد قسم القرآن الكريم سلوك أهل الكتاب تجاه المسلمين الى ثلاثة أنماط ، فمنهم المشتد فى عداوته ومنهم من هو اقرب مودة ومنهم أمة صالحة ، فقال المولى جلت حكمته فيه : « لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين اشركوا ، ولتجدن اقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى ، ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وانهم لا يستكبرون . واذا سمعوا ما أنزل الى الرسول ترى اعينهم تفيض من الدمع مما عرفوا من الحق يقولون ربنا آمنا فاكتبنا مع الشاهدين » (٣٦) . ثم يشير القرآن الكريم الى الامة الصالحة من أهل الكتاب بقول الله جل ثناؤه فيه « ليسوا سواء ، من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون . يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون فى الخيرات ، وأولئك من الصالحين . وما يفعلوا من خير فلن يكفروه ، والله عليم بالمتقين » (٣٧)

ورغم ذلك كله يأمر الله عز وجل المسلمين بما يجب عليهم من تسامح تجاه أهل الكتاب ، فيقول تبارك وتعالى : « ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتى هى أحسن الا الذين ظلموا منهم ، وقولوا آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم والهنا والهكم واحد ونحن له مسلمون » (٣٨) . ويضرب الله مثلا لهذا الجدال بقوله سبحانه : « قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ، فان تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون » (٣٩) .

---

(٣٦) الآيتان ٨٢ و ٨٣ سورة المائدة ، ونزلتا فى النجاشى وبعض القساوسة والرهبان عنده عندما قرأ عليهم جعفر بن أبى طالب سورة مريم ، وقيل نزلتا فى طائفة من النصارى قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتلا عليهم القرآن ، فلما سمعوه فاضت أعينهم من الدمع وآمنوا به . انظر تفسير القرطبى ج ٦ ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٣٧) الآيات ١١٣ ــ ١١٥ سورة آل عمران . وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٩٧ .

(٣٨) الآية ٤٦ سورة العنكبوت .

(٣٩) الآية ٦٤ سورة آل عمران .

القسم الأول

في

« القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين »

القســـــم الأول

« القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين »

فى نظـام الاسرة

٦ ـ قانون الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الاسلامية :

على أثر توحيد القضاء صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يحـدد القانون الواجب التطبيق على نظام الاسرة غير المسلمة بالمحـاكم فنصت المـادة السادسة على أن :

« ١ ـ تصدر الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشـخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقـرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة (وهى تقضى بتطبيق الراجـح من المذهب الحنفى فيما لم تصدر فيه قوانين خاصة)

٢ ـ أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وفقـا لشريعتهم » •

كما نصت المادة السابعة منه على انه « لا يؤثر فى تطبيق الفقـرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج احد الخصـوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون » •

ويؤخذ من النصين السـابقين ان القـانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو شريعة الطـائفة غير المسلمة أو احكام الشريعة الاسلامية متمثلة فى الراجح من المذهب الحنفى فيما لم تصدر به قوانين خاصة •

البـــــاب الأول

تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين

٧ ـ المقصودبالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق :

عرفنا ان شرائع الطوائف غير المسلمة من أهل الكتاب قد تـــكون واجبة التطبيق على مسائل الاحوال الشخصية فى مصر • والشريعـــة الطائفية الواجبة التطبيق هى شريعة الطائفة التابع لها كـــل أطـــراف النزاع وقت رفع الدعوى • وهى على وجه التحديد :

(أ) شريعة الأقباط الأرثوذكس •
(ب) شريعة الروم الارثوذكس •
(جـ) شريعة السريان الارثوذكس •
(د) شريعة الأرمن الارثوذكس •
(هـ) شريعة الطوائف الكاثوليكية •
(و) شريعة البروتســتانت •
(ز) شريعة اليهود الربانيين •
(ح) شريعة اليهود القرائين •

وكل من هذه الشرائع له مصادره ، غير انه اختلف الراى فيمــــا يعتبر من هذه المصادر وينبغى التعويل على احكامه ومالا يعتبر منها ، وذلك على رأيين :

ذهب أولهما (١) الى ان مصادر الشريعة الدينية هى الكتب السماوية فحسب وانه لا حجة فى القواعد التى جرى عليها العمل امام المجــــالس الملية بالنسبة لكل طائفة ، وذلك على أساس ان هذه القواعد الاخـــيرة مستمدة من القانون الرومانى فى الغالب أو من العرف الاسلامى الســائد فى بلاد الشرق وهما لا يعتبران من شريعة اليهود او النصارى ، واذا كان عرف اليهود او النصارى قد جرى على الأخذ بهذه القواعد فهو عرف قـــد يخالف نصوص الكتاب المقدس عندهم ويعتبر عندئذ عرفا فاســـدا فىلا

---

(١) قنا الابتدائية فى ٢١/٢/١٩٥٦ القضية ٤٢ لسنة ١٩٥٦ المحاماة س ٣٧ ص ١٩٩ وانظر الأحكام المشار اليها فى خفاجى وجمعة ص ١٩١ ـ ١٩٤

يعتد به ، فضلا عن أنه لا يلجأ للعرف الا اذا لم يكن هناك نص • وأخيرا فان السلطة الحاكمة لم تصدق على هذه القواعد ومن ثم فلا وجه للقول بالزامها للقضاة والمتقاضين •

وذهب الرأى الثانى الى ان مصادر الشريعة لا تقتصر على الكتاب المقدس وانما قصد واضع القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تطبيق الشريعة الطائفية تطبيق الاحكام التى جرت عليها المجالس الملية فى قضائها قبل الغائها ، وهذا واضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون والتى جاء بها ان القواعد التى كان تطبقها أكثر المجالس مبعثرة فى مظانها من متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت • وقد جرى العرف على ذلك التطبيق ، والعرف من مصادر القانون ، هذا فضلا عن ان ما ورد بالكتاب المقدس بشأن علاقات الأسرة مجمل ويسير ولا يمكن الاقتصار عليه ، وهذا الرأى الأخير هو الذى ساد فى الفقه (٢) والقضاء (٣) •

٨ ـ شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية :

يبدو من نص المادتين ٦ و ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ان الولاية لقانون الطائفة غير المسلمة تنعقد بتوافر ثلاثة شروط وانتفاء مانعين • أما الشروط فهى : (أ) ان يكون هناك اتحاد فى الطائفة او الملة غير المسلمة عند رفع الدعوى • وقد وضع القانون قواعد لحكم تغيير الطائفة أو الملة قبل وبعد رفع الدعوى • (ب) ان يكون النزاع فى مسائل الأحوال الشخصية • (جـ) ان يكون للطائفة قضاء ملى ومنظم قبل صدور القانون • وأما المانعان فهما مخالفة قانون الطائفة للنظام العام فى مصر واعتناق الاسلام ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط أو أحدها او قام مانع ، تعين تطبيق احكام الشريعة الاسلامية بحسب ما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، ونتناول تفصيل ذلك فيما يلى :

---

(٢) أحمد سلامة ص ٣٣٨ واهاب اسماعيل ص ٣٦ وما بعدها وتوفيق فرج ص ١٤٧ وجميل الشرقاوى ص ٤٨ وحلمى بطرس ص ٧٢ وحسام الاهوانى فى محاضرات فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين مذكرات ٧٠/٧١ ص ١٠٦ وعبد الودود يحيى ص ٤٥ ونصر وحبشى ص ٧٢ •

(٣) وبه أخذت محكمة النقض فى ٣٠/١٢/١٩٨٠ القضية ٤ لسنة ٤٨ ق ـ مجلة القضاة عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧ وبه « لفظ شريعتهم •• لا يقتصر مداوله على

=

٩ ـ الشرط الاول : ان يكون النزاع من مسائل الاحوال الشخصية :

لا يجعل المشرع المصرى لقوانين الطوائف الملية سلطانا فى غير مسائل الاحوال الشخصية . وتكييف مسألة ما لمعرفة ما اذا كانت من مسائل الأحوال الشخصية يتم وفقا لقواعد القانون المصرى (م ١٠ مدنى) وهى قواعد كل الشرائع الدينية السارية فى مصر ، فيعتبر الزواج مثلا والطلاق من هذه المسائل كما يعتبر ايضا الانفصال الجسمانى من مسائل الأحوال الشخصية لان بعض الطوائف المسيحية تعتبره كذلك ، رغم ان طوائف اخرى غير اسلامية لا تعترف به كما لا تقره الشريعة الاسلامية .. وهكذا .

واصطلاح الأحوال الشخصية اصطلاح نشأ فى ايطاليا فى القرن الثانى عشر والثالث عشر الميلادى . فقد كانت ايطاليا تخضع للقانون الرومانى وكان لكل اقليم من أقاليمها نفوذ محلى استتبع وجود قواعد قانونية تحكم القاطنين به وتشكل هذه القواعد « القانون المحلى » للاقليم . واستتبع ذلك ان اصطلح فقهاء القانون الايطالى على تسمية القانون المحلى بانه « حال » Statut تمييزا له عن « القانون » Lex الذى كان يطلق على القانون الرومانى . ثم قسم الفقه « الاحوال » الى احوال تتعلق بالاشخاص واخرى تتعلق بالاموال . فالاولى تسرى احكامها على علاقات الاشخاص اينما كانوا بينما تسرى الثانية على هذه العلاقات فى نطاق اقليم معين . وذاع التقسيم ودخل فقه القانون المدنى فكانت الاحوال الشخصية واحوال الاموال (وتدعى ايضا بالاحوال العينية) . وكان لهذه التفرقة دورها فى تحديد الاختصاص القضائى فى مصر ، فما كان من الاحوال الشخصية خضع لولاية القانون الدينى ، كقاعدة عامة ، وما لم يكن كذلك خضع لقواعد أخرى .

**

ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة (ومن ذلك مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) .

وأيضا نقض ٦/١/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٣٠٢ و ٢٦/٦/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٨٧٠ ونقض ١٠/٥/١٩٧٢ المجموعة السابقة س ٢٣ ص ٨٤٣ ونقض ١/١٢/١٩٧١ المجموعة السابقة س ٢٢ ص ٩٧٣ وانظر احكام المحاكم الاخرى فى خفاجى وجمعة ص ١٩٠ ـ ٢٠٣ ومنها استئناف القاهرة فى ١٧/٢/١٩٥٨ القضية ١٩٤ سنة ٧٤ ق .

وقد كانت هناك محاولات عديدة لتعريف « الاحوال الشخصية » ولكن تعذر الاهتداء الى تعريف جامع لها . حاول ذلك الفقه الاجنبي والمصرى (٤) وحاولت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ (٥) كما حاول ذلك المشرع المصرى فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة ٢ من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ المنظم لاختصاص المحاكم المصرية بمسائل الاحوال الشخصية وفى المادتين ١٣ و ١٤ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء . وهذه المواد جميعها الغيت . غير انه يؤخذ من مجموع هذه المحاولات ان الاحوال الشخصية هى :

(أ) المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا .

(ب) المسائل المتعلقة بنظام الاسرة كالخطبة والزواج ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والانفصال الجسمانى والنسب والتبنى والالتزام بالنفقة بين الاقارب والاصهار وكذلك المواريث والوصايا والهبات .

هذه هى مسائل الاحوال الشخصية التى يعهد الى القانون الدينى — فى الاصل — بالحكم فيها . غير ان المشرع المصرى اخرج بعض هذه المسائل من ولاية القانون الدينى وقنن فيها تشريعا عاما يسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين . وهذه المسائل هى :

(أ) الاهلية والولاية والقوامة والاذن بالادارة ويحكمها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون المدنى (المواد ٤٤ — ٤٨) اما احكام

---

(٤) فذهب رأى الى ان الأحوال الشخصية هى المسائل التى يكون موضوعها الأشخاص بينما ذهب رأى آخر الى أنها المسائل التى يحكمها القانون الشخصى ، وكل من الرأيين محل نظر لأن هناك خلافا حول كثير من المسائل هل موضوعها الاشخاص فتعتبر من الاحوال الشخصية أم موضوعها الاموال فتعتبر من الأحوال العينية ، مما ينال من الرأى الأول ، كما أنه كيف يمكن تحديد المسائل التى يحكمها القانون الشخصى حتى يستقيم العمل بالرأى الثانى ؟! وقد اتجه فريق ثالث الى بحث كل حالة على حدة لمعرفة ما اذا كانت من الأحوال الشخصية أم من الاحوال العينية الامر الذى يجعل الاحوال الشخصية بلا ضابط عام .

(٥) نقض — مجموعة القواعد جـ ١ ص ١١٧ .

الغيبة واعتبار المفقود ميتا فينظمها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقواعد الشريعة الاسلامية تطبيقا للمادة ٣٢ مدنى ٠

(ب) الهبة ويحكمها القانون المدنى (المواد ٢٨٦ الى ٥٠٠) ٠

(ج) الوصايا والمواريث : أما الوصية فقد نصت المادة ٩١٥ مدنى على ان تسرى عليها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها ، وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وكذلك بالنسبة للمواريث نصت المادة ٨٧٥ مدنى على ان : « تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال أموال التركة اليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، ويعنى ذلك ان احكام الوصايا والمواريث اصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ٠

ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه وفى القضاء (٦) الى أنه بالنسبة للمواريث والوصايا ـ اذا اتفق جميع الورثة على تطبيق قانون طائفتهم تعين تطبيقه دون أحكام قانون المواريث وقانون الوصية ، على ان يرجع فى تحديد من يعتبر وارثا الى قواعد الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة للمواريث فى مصر ٠ ويحتج هذا الرأى بالمادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ والتى نصت على ان « قوانين المواريث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا ٠ على أنه اذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية ان يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى » ويذهب هذا الرأى الى ان هذا القانون الاخير (الصادر سنة ١٩٤٤) لم ينسخ بالمادتين ٨٧٥ و٩١٥ من القانون المدنى (وهو قانون لاحق صدر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨) على أساس ان نص هاتين المادتين عام بينما حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ حكم خاص ، والنص العام ينسخ بالنص الخاص حتى ولو كان الاول لاحقا للثانى ٠ هذا الى ان اتفاق الورثة هنا يعتبر بمثابة تعديل لتقسيم التركة المبين فى قانون الميراث وهو يشبه التخارج فى الميراث والتخارج جائز ٠

---

(٦) احمد ابو الوفا فى كتابه عن المرافعات ص ٣٧٦ واحمد سلامة ص ٤٢ وتوفيق فرج ص ٤٨ وحلمى بطرس ص ٢٩ وعبد الودود يحيى ص ٢٧ وانظر الأحكام التى اشاروا اليها ٠

ونرى - مع آخرين (٧) - أن أحكام المواريث والوصايا أصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وتطبق فيهما أحكام القانونين ٧٧ لسنة ١٩٤٣ و ٧١ لسنة ١٩٤٦ وأحكام الشريعة الاسلامية ، لأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ورد به حكم ميراث غير المسلم مقيدا بينما ورد هذا الحكم مطلقا في المادتين ٨٧٥ و٩١٥ مدني . واذا اختلف المطلق والمقيد في الحكم واتحدا في السبب فلا يحمل المطلق على المقيد الا بقرينة ، والقرائن هنا تدل على استحالة تفسير حكم القانون المدني في ضوء حكم القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ لأن المذكرة الايضاحية للقانون المدني صرحت بأن المصريين مسلمين وغير مسلمين يخضعون بمقتضى المادتين ٨٧٥ و٩١٥ لقانون موحد ولو اتفقوا جميعا على تطبيق قانون ملتهم . والمذكرة الايضاحية لا تخلو من دلالة فهي تشير الى اتجاه واضع القانون ومقصوده . أما القول بأن الاتفاق على تطبيق قانون الطائفة يعدل التخارج فهو قياس مع الفارق ، لان التخارج لا يتم الا بعد ثبوت الحق في الميراث وظهور نصيب الوارث ولو مجملا بينما تطبيق قانون الطائفة قد لا يسمح بنتائج مماثلة لنتائج التخارج ، ثم ان التخارج يتم لقاء عوض معلوم بينما الاتفاق على تطبيق قانون الطائفة لا يشترط ذلك فيه . وخضوع غير المسلمين لقانون الميراث لا يصادر حرية الورثة في التصرف في حقوقهم ، بل لهم أن يتفقوا على التخارج طبقا لنصوص قانون الميراث ذاته ، وهذا الرأي الاخير هو الذي أخذت به محكمة النقض (٨) .

ويلاحظ ان اثبات النسب يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع في الاصل لولاية القانون الديني ، غير انه اذا تفرعت دعوى النسب عن دعوى ارث في تركة غير المسلم فان تعيين الورثة يتم وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها وذلك بصرف النظر عن مدى ثبوت النسب لشخص أو آخر في شريعة المتوفى (٩) .

وقد اتجهت معظم احكام القضاء الى اعتبار الدوطة من الاحوال العينية التي لا تخضع لولاية القانون الديني (١٠) وينتقد الفقه هذا

---

(٧) اهاب اسماعيل في أصول الأحوال الشخصية ص ٧٦ وجميل الشرقاوي ص ١٣ وحسام الاهواني ص ٢٧ ورمزي سيف في المرافعات ص ١٧٥ وعبد المنعم الشرقاوي في المرافعات ص ١٩١ وعبد المنعم الصدة في نظرية الحق بند ١٣٨ ومن كتب الملكية محمد علي عرفه بند ٣٨٥ والسنهوري ٥/٢٠٥ وجميل الشرقاوي ص ٤٠٠ ومحمد لبيب شنب ص ٤ .

(٨) نقض ١/٤/١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ ص ٤٨٦ .

(٩) نقض ١٨/٦/١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ١ ص ١٢٩ .

(١٠) نقض ٢٧/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٩ .

الاتجاه على أساس ان الدوطة من النظام المالى بين الزوجين وهو يعد من الاحوال الشخصية (١١) ٠

خلاصة القول ان مسائل الاحوال الشخصية التى بقيت لولاية القانون الدينى هى مسائل الاسرة وبوجه خاص الزواج بمقدماته وآثاره وانحلاله وحقوق الاولاد والنفقات بين الاقارب والاصهار ٠

١٠ ـ ضرورة العدول عن استعمال اصطلاح الاحوال الشخصية :

بقى ان نأخذ على الفقه القانونى المصرى استعماله لاصطلاح الاحوال الشخصية اخذا من الفقه الاجنبى دون البحث عن اصطلاح آخر محدد المعنى ٠ خذ علم الاجتماع مثلا عندما أراد ان يخصص فرعا له يتناول مسائل الاحوال الشخصية سمى هذا الفرع « الاجتماعي العائلى » ونرى ضرورة العدول عن استعمال اصطلاح الاحوال الشخصية فى الفقه العربى لان هذا الاصطلاح نشأ فى بيئة غير بيئتنا وظروف خاصة قديمة لا ينبغى أن نتقيد بها ، وقد عجز أصحاب هذا الاصطلاح فى وضع تعريف جامع مانع له لغموضه ، وينبغى ان نأخذ مصطلحاتنا من لغتنا العربية ، واللسان العربى لا عوج فيه ، وليس لازما فى اقامة صرح القانون المصرى العربى ان تكون معانى مصطلحاته متفقة مع معانى المصطلحات الاجنبية ، وليس من المقبول ان نبحث عن مصطلح عربى يتم تفصيله على جسم اوروبى يدعوه الفقه الاجنبى بالاحوال الشخصية ، بل المعقول أن نأتى بمصطلحات تعبر عن معان واضحة فى أذهاننا وليكن هذا المصطلح أحكام الأسرة أو العائلة مثلا (١٢) ٠

١١ ـ الشرط الثانى : اتحاد الطائفة والملة :

يشترط لتطبيق الشريعة الدينية لطائفة غير المسلمين ، اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ٠ والمقصود بالخصوم هنا طرفا العلاقة التى نشأ عنها أو بسببها النزاع (١٣) ٠

---

(١١) أحمد سلامة ص ٣٧ وتوفيق فرج ص ٣٧ ٠ واستئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٤ القضية ٥٤ لسنة ٧٣ ق أشار اليه أحمد سلامة فى الموضع السابق ٠

(١٢) وهذا ما دعانا الى تسمية هذا الكتاب باحكام الأسرة ٠

(١٣) فاذا رفع الزوج دعوى على زوجته أو العكس ، فالعبرة باتحادهما فى الطائفة والملة ، واذا رفع قريب دعوى نفقة على قريبه فالعبرة باتحاد المدعى والمدعى عليه فى الطائفة والملة . واذا رفعت امرأة أو أب دعوى على زوج وزوجته بطلب فسخ عقدهما فالعبرة باتحاد الزوجين فى الطائفة والملة لا باتحاد المدعى والمدعى عليه فيهما نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة الأحكام س ٣٠ ص ٢٧٦ ٠

ومن المعروف انه كان بمصر وقت صدور القنون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م اربع عشرة طائفة من اهل الذمة هى طوائف الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والسريان الارثوذكس والروم والارثوذكس والاقباط الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والروم الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك والبروتستانت (١٤) وهـــذه طوائف المسيحيين • ومن اليهود طائفة الربانيين وطائفة القرائيين • ويجب ان يكون كل الخصوم فى الدعوى منتمين الى طائفة واحـــدة من هـــذه الطوائف حتى تسرى شريعتهم الطائفية على النزاع • فاذا كان احـــد الخصوم ينتمى الى احدى هذه الطوائف بينما خصم آخر ينتمى الى طائفة أخرى وجب تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع (١٥) • وقد رأى البعض تضييق تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عن طريق تفسير « الاتحاد فى الطائفة والملة » تفسيرا من شانه اعتبار الخصـــوم متحدين فى الطائفة والملة فى أغلب الحالات مما ادى الى تصـــدى الفقه لتعريف الطائفة والملة ، وتخلص جملة الآراء فى ذلك الآتى :

(أ) ذهب رأى (١٦) الى حمل عبارة « الاتحاد فى الطائفة والملة » على الاتحاد فى المذهب ، مع تقسيم المســـيحيين الى ثلاثة مذاهب هى الارثوذكســـية والكاثوليكية والبروتسنـــتانية ، وتقســـيم اليهود الى مذهبين هما مذهب الربانيين ومذهب القرائيين • ويترتب على هذا الرأى أنه اذا كان الطرفان أرثوذكسيين مثلا كانا متحدين فى الطائفة والملة حتى اذا كان احدهما يتبع كنيسة الاقباط الارثوذكس بينما يتبع الآخر مثلا كنيسـة السريان الارثوذكس ••• وهكذا • ويحتج هـــذا الرأى بأدلة أهمها ان طوائف الكاثوليك تخضع لكنيسة روما رغم تعددها ويسرى عليها قـــانون واحد ، والبروتستانت اعتبروا طائفة واحدة وتحكم أحوالهم الشخصية قواعد موحدة ، أما طوائف الارثوذكس فرغم تعددها واســتقلال كـــل كنيسة منها عن الاخرى فأن قواعد أحوالهم الشخصية تكاد تكـــون واحـدة ••• ومن الواضح أن هذا الرأى يهـــدف الى تضييق حالات تطبيـــق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين •

غير ان هذا الرأى مرجوح فى الفقه وغير معمول به فى القضـــاء (١٧) لان نص المادة السادسة من القانون ٣٦٢ لسنة ١٩٥٥ يرتب - بصريح العبارة - أثرا على اختلاف الطائفة والملة ، دون المذهب ، ولا اجتهـــاد

---

(١٤) راجع بند ٢ فيما سبق •

(١٥) راجع بند ٦ فيما سبق •

(١٦) حلمى بطرس ص ٤٢ - ٤٥ •

(١٧) نقض ٢٩/١/١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٩ ع ١ ص ١٧٩ وقضت بان طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الارثوذكس •

مع النص ، واعمال الكلام خير من اهماله او استبداله بمفهوم آخر لم يتجه اليه قصد واضع القانون ٠

من ناحية أخرى يصعب اعتبار الارثوذكسية والكاثوليكية مذاهب فى المسيحية كما يدل على ذلك تاريخ المسيحية وسبب ظهور هذه الاصطلاحات فيها ٠ ذلك انه عندما اصبحت القسطنطينية عاصمة للامبراطورية الشرقية أراد اسقفها ان يكون الرئيس الأعلى للمسيحية ولقب نفسه بالبطريرك المسكونى أى رئيس المسيحية فى العالم المسكون (أى الارض) فأنكر عليه ذلك البابا كنيسة روما وطالب بهذه الرئاسة ، واقبت كل كنيسة نفسها بأسم تفضيل فتسمت الكنيسة الغربية باسم الكاثوليكية بمعنى الكنيسة الجامعة وتسمت الكنيسة الشرقية باسم الكنيسة الارثوذكسية بمعنى انها صاحبة الرأى المستقيم ، وعندما اعترض لوثر على صكوك الغفران التى كان يمنحها « بابا روما » للمذنبين وأنكر سر الكهنوت سمى مع اتباعه بالبروتستانت أى المحتجين ٠٠ من ذلك يظهر أن الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست مذاهب فى المسيحية وانما هى اوصاف اطلقتها كل كنيسة على نفسها فى صراعها الدائر حول زعامتها للعالم المسكون ٠ يؤكد ذلك ان كنيسة الاقباط الارثوذكس فى مصر تعتقد ان المسيح ذو طبيعة واحدة بينما تعتقد كنيسة الروم الأرثوذكسية أن المسيح ذو طبيعتين طبيعة بشرية وطبيعة الهية ٠٠٠ ولو كانت الأرثوذكسية مذهبا لاتحدت عقيدة الطوائف الارثوذكسية ٠ كذلك تختلف طوائف البروتستانت فى مصر اختلافا كبيرا حول أسباب الطلاق مما يدل على أن البروتستانتية ليست مذهبا ٠ ولا محل للتضييق من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين فى مصر لأن الشريعة الاسلامية هى الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر وكان ينبغى ان تكون لها السيادة بغير منازع طبقا لمبدأ اقليمية القانون وهذا هو الحال فى فرنسا حيث يخضع المسلمون الفرنسيون للتشريع الفرنسى لا لقانون دينهم ، ولم يقل احد ان هذه الاوضاع تجافى العدالة ، لأن تطبيق الشريعة العامة فى بلد ما على جميع القاطنين به حل تفرضه اصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة (١٨) ٠

---

(١٨) وذهب رأى آخر (نمر وحبشى ص ٤٧) فى تفسير « الطائفة والملة » الى أن المسيحية تنقسم الى ثلاث طوائف هى طوائف الارثوذكس والكاثوليك والبروتستانت ، أما الملة فهى طريقة ممارسة الطقوس الروحية وهذه تختلف باختلاف الرئاسات الدينية المختلفة فهناك ملة الاقباط الارثوذكس وملة الاقباط الكاثوليك وملة السريان الارثوذكس ٠٠ وهكذا فالقبطى الارثوذكسى ملته القبطية وطائفته الارثوذكسية طبقا لهذا الرأى ٠

(ب) ويذهب جمهور الفقه المصرى (١٩) والقضاء (٢٠) الى التفرقة بين الديانة والملة والطائفة على اساس أن الديانة هى رسالة يوحى بها الله سبحانه الى نبى من البشر ، وان الملة هى وسيلة فى فهم الديانة ، ويتفق معنى الملة بهذا مع معنى المذهب ، أما الطائفة فهى جماعة من الناس يعتنقون ملة واحدة ويجمعهم رباط مشترك من جنس او لغة او عادات أو غير ذلك ، فالطائفة وحدة اجتماعية والملة وحدة دينية ، والمسيحى الارثوذكسى القبطى تعتبر ديانته المسيحية وملته الارثوذكسية وطائفته القبطية .

ونأخذ على هذا الرأى خلطه بين الملة والمذهب ، لأن الملة ترادف الدين – كما سنرى – كذلك نجد الطوائف التى أشار اليها القانون فى المذكرة الايضاحية ليست وحدات اجتماعية وانما هى وحدات دينية او فرق دينية ذلك ان القانون لا يعتد « بالقبطى » فقط وانما يعتد بالقبطى الارثوذكسى مثلا أو القبطى الكاثوليكى ، فكلمة قبطى فقط لا مفهوم لها فى القانون ، واذا قالها شخص لقاض فانه يسأله عما اذا كان قبطيا ارثوذكسيا او قبطيا كاثوليكيا ام قبطيا انجيليا ، والاقباط على ذلك ثلاث طوائف فقط من المسيحيين المصريين البالغة طوائفهم اثنتا عشرة طائفة . كذلك لا يعتد واضع القانون بالرومى فقط ، وانما يعتد بالرومى الكاثوليكى مثلا أو الرومى الارثوذكسى : فدل هذا على ان القانون يعتد بالاعتبار الدينى فحسب ويجعل من الطائفة وحدة دينية او فرقة دينية .

(ج) ونرى أن الاسلام ملة والمسيحية ملة واليهودية ملة . فالملة اسلوب معين لعبادة الله سبحانه وتعالى وهى ترادف وتقترب من معنى الدين الذى يعنى الالتزام والايمان برسالة بعث الله بها رسولا من البشر . وهى تختلف بذلك عن المذهب وهو اسلوب من النظر فى الملة . اما

=

– وهذا الرأى مرجوح كذلك فقد عرفنا أن الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست طوائف فى المسيحية ولا مذاهب فيها وانما هى أوصاف اطلقتها كل كنيسة على نفسها أو على غيرها لأسباب تاريخية ولا يوجد فى واقع الحياة طائفة تدعى طائفة الأرثوذكس فحسب أو طائفة الكاثوليك وانما توجد طائفة تدعى الأقباط الارثوذكس مثلا أو طائفة الاقباط الكاثوليك مثلا .. وهكذا

(١٩) حلمى بطرس ص ٤٦ واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٢٤ واحمد سلامة ص ٧٨ و ٧٩ وتوفيق فرج ص ٩٢ وحسام الاهوانى ص ٤٤ وعبد الودود يحيى ص ٩٣٥ .

(٢٠) القاهرة الابتدائية فى ١٩/٩/٦٦ القضية ٢٦٣٣ سنة ٦٥ .

الطائفة فهى وحدة دينية داخل الملة ، فهناك فى ملة اليهودية طائفتان هما الربانيون والقرائيون ، وهناك فى ملة المسيحية فى مصر اثنتا عشرة طائفة هى الطوائف السالف ذكرها • ويؤكد هذا المعنى ادلة كثيرة اهمها أن القانون عندما اشترط الاتحاد فى الطائفة والملة لم يكن ينشىء وضعا او مفهوما جديدا ، وانما كان ينظم وضعا دينيا سائدا فى الواقع ، وقد وردت بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ عبارة « فالطوائف غير الاسلامية أربعة عشر مجلسا » هى الطوائف السابق تعدادها كالربانيين والاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك والبروتستانت •• الخ ، فدل هذا على ان القانون لا يعترف مثلا بكاثوليكى فحسب بل يعترف بقبطى كاثوليكى او سريانى كاثوليكى • وليس هناك فى الاوضاع الدينية السائدة عند غير المسلمين ارثوذكسى فقط او قبطى فقط او رومى فقط وانما هناك قبطى أرثوذكسى مثلا او رومى ارثوذكسى مثلا ، وهكذا • وهذه الطوائف وحدات دينية وليست اجتماعية فقط •• كذلك نجد واضع القانون يستقى ألفاظه ومصطلحاته من الواقع العلمى والاجتماعى السائد وهو عندما اطلق على مجالس قضاء الطوائف غير الاسلامية « المجالس الملية » اطلق هذا التعبير فى وقت كانت تسود فيه علوم الدين واللغة • ومعنى الملة فى علوم الدين واللغة السائدة فى مصر يتلاقى مع معنى الدين ، فهناك ملة الاسلام « ملة ابراهيم حنيفا » (٢١) ، وهناك الملل الاخرى كملة اليهودية وملة النصرانية وهكذا ولم تكن الملة تعنى المذهب أبدا • ففى ملة الاسلام مذاهب كمذهب الحنفية والشافعية والمالكية وهكذا ، ولم يقل احد ان الحنفية مثلا ملة فى الاسلام بل هذه جميعا مذاهب فى ملة واحدة هى ملة الاسلام ، ولم تكن الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية مثلا مذاهب فى المسيحية ـ على ما عرفنا ـ وانما كانت اوصافا اطلقتها الكنائس على انفسها للاسباب التاريخية السابق شرحها (٢٢) •

يضاف الى ذلك ان المشرع المصرى لم يكن فى ذهنه عند وضع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ اعتبار المذهب وأنما كان فى ذهنه اعتبار

---

(٢١) انظر الآيات ١٣٥ البقرة و ٩٥ آل عمران و ٢٥ النساء و ١٦١ الأنعام و ١٣١ النحل •

(٢٢) وقد حكم بأن طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الأرثوذكس ، والقرارات الصادرة من الرئاسة العليا للطائفتين باعتبارهما طائفة واحدة لاتحادهما فى العقيدة لا تندرج ضمن السلطات الباقية لرجال الكنيسة ، فهذه السلطات لا تمتد الى القضاء والتشريع نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ مجموعة الاحكام س ٢٩، ص ١٦٠٤ .

الطائفة كوحدة دينية ودليل ذلك ان القانون اعتبر البروتستانت طائفة واحدة بينما اعتبر الارثوذكس اربع طوائف واعتبر الكاثوليك سبع طوائف ولو قلنا بأن البروتستانتية والأرثوذكسية والكاثوليكية ، مذاهب فى المسيحية لوجدنا ان مسلك القانون لا يعتد بهذه المذاهب كوحدات دينية وانما يعتد بالطوائف ذاتها كطائفة الاقباط الأرثوذكس وطائفة الاقباط الكاثوليك ، وهكذا ، ومنه يظهر ان القانون لم يفرق بين المسيحيين على أساس المذاهب وانما فرق بينهم على اساس الطائفة ومن ثم لاتنصرف معانى ألفاظه الى مدلول لم يقصده وبالتالى لايستقيم حمل معنى الملة على انها المذهب ويتعين حمل معناها على انها ترادف الدين اخذا من الواقع الدينى والعلمى والاجتماعى السائد (٢٣) ٠

١٢ - وقت الاتحاد فى الطائفة والملة :

العبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى (٢٤) . فلو كان الزوجان متحدى الطائفة والملة وقت الزواج ثم غير احدهما طائفته او غير ملته بعد ذلك ثم رفع احدهما على الآخر دعوى وهما مختلفا الطائفة او مختلفا الملة لم يكن شرط الاتحاد فى الطائفة والملة متوافرا وتعين استبعاد تطبيق شريعة الطائفة غير الاسلامية مع الحكم فى النزاع وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية المعمول بها ، وذلك لان المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تفرق بين التغيير فى الطائفة او الملة قبل رفع الدعوى والتغيير فى احدهما او فيهما اثناء سير الدعوى بحيث لا يعتد بالتغيير اللاحق على رفع الدعوى الا اذا كان الى الاسلام ، فدل ذلك على أن العبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى ، ويرجع فى تحديد هذا الوقت الى فقه المرافعات (انظر م ٦٣ و ٨٦٩ مرافعات) (٢٥) ٠

---

(٢٣) وعلى الرغم من أن محكمة النقض تسير على اعتبار كل طائفة متميزة عن الأخرى الا أن بعض عباراتها مضطربة ٠ من ذلك مثلا قولها « المذهب الكاثوليكى لا يدين بالطلاق وهو يسرى على أفراد طوائف الكاثوليك الشرقيين مهما اختلفت مللهم » نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٧٥٨ ٠

(٢٤) فواضع القانون المصرى أراد أن يأخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها وهو وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، نقض ١٠/٤/٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٨٨٩ ٠

(٢٥) نقض ٣/١٢/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ فاذا كانت المدعية قد سددت رسم الدعوى فى ٢٢/٩/٦٢ وكان المدعى قد غير طائفته فى ٢٢/٦/٦٢ فهذا التغيير يكون سابقا لرفع الدعوى ويعتد به (القاهرة الابتدائية فى ١٩/١٢/٦٦ القضية ٢١٩٤ سنة ٦٥) ٠

وقد أخذ البعض على المشرع المصرى جعله مناط سريان القـــانون الواجب التطبيق متوقفا على مسألة متعلقة بالاجـــراءات هى وقت رفع الدعوى ، وهذا مما يسمح بالتلاعب بالأديان - اذ يقوم الزوج الذى يريد الكيد لخصمه الآخر بتغيير طائفته قبل رفع الدعوى فيطبـــق على النزاع قانون آخر غير القانون الذى كان سيطبق قبل نشوب النزاع بين الزوجين لا قبل رفع الدعوى فحسب ، وهذا الاعتراض وجيـــه ولكن الاعتـــداد بوقت رفع الدعوى أنسب من الاعتداد بوقت النزاع ، لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط ومناسب ، فلا بأس اذ جعله القـــانون منـــاطا للاعتداد بالتغيير أو اهداره ، على خلاف وقت النزاع فهـــو وقت غير ظاهر وغير منضبط ويصعب اثبات بدايته ٠

وفضل بعض الفقهاء (٢٦) أن يعتد القانون بوقت نشوء العـــلاقة بدلا من وقت رفع الدعوى ، فيعتد بالتغيير ان تم قبل نشوء العلاقة ولا يعتـد به بعد نشوئها ، وذلك لأن الأصل فى تكييف العلاقات وتحديد عناصرها ان ينظر فيه الى وقت نشوئها ، خصوصا وان هذا الحل يغلق باب الكيد ويسد الذرائع ٠ وقريب من هذا ما ينادى به البعض من وجوب الأخـــذ بالقانون السارى وقت ابرام الزواج فحسب ، أى بشريعة العقد ٠ وهـــذا الرأى يصعب تطبيقه اذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفـــا عن الآخر فى الطائفة أو فى الملة فهل تعتبر شريعة العقد هى شريعة طائفـــة الزوج أو شريعة طائفة الزوجة ، أم الشريعة الاسلامية ٠ كما يهـدر هـذا الرأى الأثر المترتب على حرية العقيدة ، لأن الشخص عندما يغير طائفتـه يخضع لأحكام طائفته الحديثـــة بينما يحرم هذا الرأى الطـــرف الذى يغير ملته أو طائفته من مزايا الشريعة التى تسرى على ملته أو طائفتـــه الجديدة وهو أمر لا يرتضيه أصحاب هذا الرأى أنفسهم ، نظـــرا الى ما يؤدى اليه من نتائج غريبة ، فمثلا لو كان الزوج قبطيا كاثوليكيا وكانت الزوجة كذلك قبطية كاثوليكية ودخل بها الزوج ثم التحق بطائفة الأقباط الأرثوذكس ، فهل يعقل ان يظل مثل هـــذا الزوج القطبى الأرثوذكسى محكوما بشريعة الأقباط الكاثوليك التى كانت تسرى وقت نشـــوء هذه العلاقة فلا يكون له أن يطلق زوجته لأى سبب من الأســـباب !؟ هذا بالاضافة الى أن الحل الذى أخذ به القـــانون من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل الى الواقع لسهولة ضبطه ، ولأن المنـــازعة الجدية لا تظهر الا عند رفع الدعوى ٠ وسنرى أن قضاء النقض قد استقر منـــذ

---

(٢٦) أحمد سلامة ص ١١٦ ٠

١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين في مواجهة الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج (٢٧) .

واذا كان تغيير الطائفة أو الملة بين دعويين مرتبطتين فيـــرى جمهور الفقهاء ومعهم محكمة النقض أن العبرة بكل دعوى على حدة (٢٨) .فاذا رفعت الزوجة مثلا دعوى نفقة على زوجها ولما حكم عليه بهـا وكانا متحدين فى الطائفة والملة أسرع الزوج فغير طائفته ثم رفع دعوى تطليق ليتخلص من النفقة ، ففى دعوى التطليق لا يعتبر شرط اتحاد الطائفـــة والملة متوافرا رغم توافره فى دعــوى النفقة فتطبق أحكام الشريعـــــة الاسلامية على الطلاق ، ويرى هذا الفقه وذلك القضاء أن فى الأخـــذ بهذا الحكم تمكينا لحرية العقيدة ، وأن القانون لو قصد ترتيب أثر آخر غير هذا لنص على الاعتداد بوقت النزاع مثلا ، كما أن نص المـــــادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صرح بأن التغيير أثناء ســـير الدعوى لا عبرة به الا اذا كان الى الاســـلام ، وكل دعوى مستقلة عن الأخرى فى السبب . وبالتـــالى فان العبرة تكون بكل دعـــوى على حدة . على أننا نرى مع بعض الفقهاء (٢٩) أن العمـــل بهذا التفســـير يساعد على التلاعب بالأديان ، وأنه فى حالة الارتباط بين دعويين يجب الاعتداد بوقت رفع الدعوى الأولى ، لأن كلا من الدعويين يرتبط بالآخر ارتباطا يستتبع تطبيق نظام قانونى واحد عليهما ، ولا يعتبر هذا قيــدا على حرية العقيدة فمن شاء من الخصوم أن يغير عقيدته فى أى وقت شاء فعل . ولا يقال ان القانون لو قصد الأخذ بهـــذا الحكم لنص على أن العبرة بوقت النزاع مثلا ، لأن وقت النزاع أمر غير منضبط ويتســـع الخلاف حول تحديده بخلاف تاريخ رفع الدعوى فهو وقت منضـــبط يحسن أن تناط به الأحكام .

١٣ - الانضمام الى طائفة والانفصال عنها :

يتبع المسيحى عادة طائفة والده ، فان كان أبوه قبطيا ارثوذكســـيا مثلا أصبح هو كذلك قبطيا ارثوذكسيا فاذا أراد الدخول فى طائفة أخرى

---

(٢٧) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية - (فى ٢٥ عاما) جـ ١ ص ١١٨ رقـــم ٨ .

(٢٨) نقض ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٤٣٨ ، نقض ٦٨/١/٣١ مجموعة الأحكام ص ١٩ عـد ١ ص ١٧٩ ونقض ١٩٦٦/٤/٢٠ مجمـــوعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٨٨٩ .

(٢٩) أحمد سلامة ط ١٩٦٥ ص ١٢١ وكان من انصار الرأى الاول ١٩٦٠ ص ٢٥٣ .

كان هذا جائزا لأن تغيير الطائفة أو الملة من مظاهر حرية العقيدة وهى من النظام العام (٣٠) ٠

ويتطلب الدخول فى طائفة مسيحية جديدة اتباع اجراءات وطقوس معينة ، وتحكمه القواعد الآتية :

أولا : يجب على المسيحى الذى يرغب فى الانضمام الى طائفة جديدة تقديم طلب لكنيسة هذه الطائفة (٣١) ٠ ويلاحظ أن الانضمام الى طائفة يعنى الانضمام الى وحدة دينية لا الى وحدة اجتماعية ، فلو انضم شخص الى كنيسة فى بلدة نقل اليها وكانت هذه الكنيسة تتبع نفس طائفته السابقة لم يكن هذا انضماما الى طائفة جديدة وان كان انضماما لكنيسة أخرى تتبع نفس الطائفة (٣٢) ٠

ثانيا : للرئيس الدينى للطائفة التى يرغب الشخص فى الانضمام اليها أن يتحقق قبل قبول الانضمام من جدية هذا الطلب وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، وبالتالى له أن يبحث فى دوافع وبواعث تغيير الطائفة ، وقراره فى ذلك من صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية بعد الغاء المجالس الملية (٣٣) ٠

ثالثا : لا يتم الدخول فى الطائفة الجديدة الا بعد اتمام طقوس هذه الطائفة الجديدة وقبول الجهة الدينية المختصة بهذه الطائفة طلب

---

(٣٠) نقض ١١/٦/١٩٨٥ طعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق ، ونقض ٩/٤/١٩٨٥ طعن ٤١ لسنة ٥٤ ق ٠

(٣١) ويكفى أن يكون مقدم الطلب قد بلغ الخامسة عشرة عاقلا ٠ وقد حكم بان الاقرار بالانضمام الى احدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال ، فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهى سن الرشد القانونى اللازم لصحة التصرفات المالية . بل يكفى بلوغ سن الخامسة عشرة التى تزول فيها الولاية على النفس (نقض ٢٩/٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد جـ ١ ص ١٦٠ رقم ١٥٤) ٠

(٣٢) وطائفة الانجيليين الوطنيين تضم اتباع المذهب البروتستانتى على تعدد شيعهم وفرقهم وكنائسهم ، وانضمام الزوج للكنيسة الاسقفية بالولايات المتحدة وهى احدى شيع المذهب البروتستانتى لا يعد تغييرا للطائفة نقض ٢٨/٣/١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٩٦٨ ٠ وانضمام الزوج البروتستانتى من جماعة الادفنتست أو من كنيسة الانجيليين الوطنيين الى الاخرى لا يعد تغييرا للطائفة نقض ٦/٢/١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ ص ٤٣ ونقض ٢٦/٤/١٩٧٨ المجموعة السابقة س ٢٩ ص ١٣٧ ٠

(٣٣) نقض ٩/٣/١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ٦٥٤

الانضمام وقيـــــده فى سجلاتها واعتبار طالب الدخول فيهـــا عضوا يتبعها (٣٤) ، ذلك أن الانضمام الى الطائفة انما هو عمل ارادى من جانب الجهة المختصة بهذه الطائفة ٠

رابعا : يجب أن يســـتوفى قرار الانضمام الى الطائفة مظاهـــره الخارجية الرسمية ، فمثـــــلا المجلس الملى العام لطائفة الانجيليين هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام الى هذه الطائفـة ولا عبرة بالشهادة الصادرة عن القس (٣٥) أو عن كنيسة الأقبـــــاط الانجيليين (٣٦) (م ٢٠ من قواعدهم) كما أن الشهادة الموقع عليهـــا من رئيس المجلس الملى للأقباط الانجيليين لا تعتبر لها صفة رسمية فى الانضمام الى هذه الطائفة الا بعد توقيع أعضاء المجلس الثلاثة وتسجيلها بتوكيـــل الطائفة وتوقيع رئيس الطائفة عليها لاعتمادها (٣٧) ٠

خامسا : الانضمام الى طائفة جديدة لا يتوقف على اخطار الطائفـــة القديمة بهذا الانضمام (٣٨) ٠

---

(٣٤) نقض ١٦/٤/١٩٨٠ الطعن ٥ لسنة ٤٨ - مجلة القضـــــاة عدد يناير - ابريل ١٩٨٠ ص ٣٠٧ و ٩/٣/١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ٦٥٤ و ٢٦/١/٧٧ المجموعة السابقة س ٢٨ ص ٢٩٦ و ١١/٢/١٩٧٦ - المجموعة السابقة س ٢٧ ص ٤٣٨ و ٢٩/١/١٩٧٥ المجموعة السابقة س ٢٦ ص ٢٨٤ و ١١/٤/١٩٧٣ - المجموعة السابقة س٢٤ ص ٥٩١ و ٣٠/٣/١٩٦٦ - المجموعة السابقة س ١٧ ص ٧٩٢ ٠

(٣٥) نقض ١٦/٤/١٩٨٠ سالف الذكر - مجلة القضاة عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٤٠٨ ونقض ٢٧/٢/١٩٨٠ مجموعة الأحكام س ٣١ ص ٦٤٦ وصدور قرار من المجلس الملى العام للانجليليين بضم كنيسة الى أخرى واستخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء صفة المدعى ممثل الكنيسة الأولى لا خطا فيه - نقض ١/٣/١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ ص ٦٦٢ ٠

(٣٦) نقض ١١/٦/١٩٨٥ طعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق ، ونقض ٩/٤/١٩٨٥ طعن ٤١ لسنة ٥٤ ق وفيه أن اعتماد الحكم فى اثبات تغيير المطعون عليه لطائفته بالشـــهادتين الصادرتين من مطرانية الاقباط الارثوذكس وكنيسة الأقباط الانجيليين رغم عدم اعتمادها من المجلس الانجيلى العام للطائفة ... خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال ٠ ونقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن ٣٠ لسنة ٥١ ق ٠

(٣٧) القـــــاهرة الابتدائية فى ٣٠/٥/١٩٦٥ فى القضية ٧٩٨ سنة ٦٢ (غير منشور) ٠

واذا قدم طلب الانضمام قبل رفع الدعوى ثم قبل بعد رفعها اعتبر التغيير فى الطائفة قد تم بعد رفع الدعوى ٠ نقض ١١/٤/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٥٩١ ٠

(٣٨) نقض ٣١/١/١٩٦٨ - المجمــــوعة الســـــابقة س ١٩ ص ١٧٩ ونقض ١٣/٣/١٩٦٦ المجموعة السابقة س ١٧ ص ٦٨٥ ٠

سادسا : للرئيس الدينى للطائفة الجديدة أن يتتبع مدى سلامة الانضمام بعد قبوله ، فاذا استبان له عدم جديته أو أن الشخص عند انضمامه كان سىء النية لا يستهدف من التغيير الا التحايل على القانون . كان له أن يبطل الانضمام (٣٩) والقرار الصادر ببطلان الانضمام قرار دينى تستقل الجهة الدينية المختصة بالطائفة الجديدة باصداره دون أن تقدم حسابا عنه أمام القضاء ، وبالتالى لا يلزم تسبيبه أو تضمينه المبررات المسوغة لصدوره (٤٠) .

سابعا : اذا أبطل الانضمام بقى الشخص منتميا الى طائفته السابقة ، لأن البطلان له أثر رجعى يعود معه الشخص الى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير (٤١) .

ثامنا : بطلان الانضمام الى الطائفة أو الغاؤه ، يختلف عن الفصل من الطائفة . فبطلان الانضمام أو الغاؤه يكون لسبب معاصر للانضمام ويكون للبطلان أثر رجعى ، بخلاف الفصل فيكون لسبب غير معاصر للانضمام ولا يكون له أثر رجعى (٤٢) .

---

(٣٩) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ ص ٩٥٢ .

واذا لم يعرض الحكم لشهادة الغاء الانضمام ، واستند فقط الى شهادة الانضمام ، فانه يكون قاصر التسبيب ، لأن التحقق من الغاء الانضمام ينطوى على دفاع جوهرى قد يكون من شأن تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى (نقض ١١/١١/١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ١٤٥٣) .

(٤٠) نقض ٢٢/٣/١٩٧٧ - المجموعة السابقة س ٢٨ ص ٧٧٥ . ونقض ٩/٣/١٩٧٧ سالف الذكر - مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ٦٥٤ .

(٤١) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ ص ٩٥٢ .

(٤٢) نقض ٢٦/١/١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ٢٩٦ وجاء به انه لما كان يبين من دفاع الطاعن « نعيا على الشهادة الصادرة بالغاء انضمامه الى طائفة الروم الارثوذكس انها موقعة من غير مختص باصدارها وانها فى حقيقتها اسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليست اقرارا لحالة البطلان التى شابت قبول الانضمام ، وانه ليس للجهة الدينية الغاء الانضمام دون سماع دفاعه ، وكان القول بان الشهادة المشار اليها تعتبر قرارا بالغاء الانضمام او تعد فصلا من الكنيسة هى مسالة تكييف يقصد بها اسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما اذا كان لها أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الدينى فى ابطال الانضمام ورتب عليه رفض الدعوى فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد أغفل دفاعا جوهريا) .

واذا فصل شخص من طائفة فالعبرة بتاريخ هذا الفصل ، فـــاذا لم يلتحق هذا المفصول بطائفة أخرى كان بغير طائفة (٤٣) ، فمثلا اذا كان الزوجان المسيحيان من طائفة البروتستانت وفصل الزوج منها قبل رفع الدعوى ولم يلتحق بطائفة أخرى حتى تاريخ رفع الدعوى عد مختلفـــا عن زوجته فى الطائفة متحدا فى الملة « المسيحية » فتطبق الشريعـــة الاسلامية على النزاع ٠

تاسعا : لقاضى الموضوع أن يراقب الظروف التى أدت بالجهـــة الدينية الى قبول طلب الانضمام بها أو ابطال هذا الانضـــمام أو الفصل من الطائفة ، ولا يصح لقاضى الموضوع أن يهدر دلالة قرار الانضمام أو قـــرار ابطال الانضمام أو قرار الفصل من الطائفة لخلوه من بيـــان ســـببه ومبرراته ، لأن هذه القرارات تصدر بلا تسبيب ، وانمـــا تنحصر رقـــابة قاضى الموضوع فى أن يستشف من ظروف الدعوى وملابساتها ما يعين على الاعتداد بهذه القرارات أو اطراحها باعتبار أن ذلك مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى (٤٤) ٠

عاشرا : يخضع الاستدلال على الضم الى طائفة أو الانفصال عنهـــا لتقدير قاضى الموضوع طالما استند فيه الى أسباب سائغة (٤٥) الا أنه يتعين ثبوته على نحو قاطع لا يقبل تأويلا ، وبالتـــالى فان رضا الزوجة القبطية الأرثوذكسية باجراء الخطبة وعقد الزواج وفقا لشريعة الروم الأرثوذكس التى ينتمى اليها الزوج وقبولها اتباع طقوسها لا يعتبر بذاته تغييـــرا

---

(٤٣) نقض ٢٥/١٠/١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ١٦٢٨

(٤٤) نقض ٩/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٦٥٤ ، وجاء به أن التقارب بين تاريخ الانضمام وتاريخ ايقاع الطلاق بالارادة المنفردة يظهر منه نية التحايل على القانون الامر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية الى ابطال الانضمام فى حدود سلطتها ، مما يترتب عليه أن التغيير فى الطائفة لم يحصل وبالتالى لا يجوز ايقاع الطلاق ٠ وفى نفس المعنى نقض ٢٣/٣/١٩٧٧ المجموعة السابقة س ٢٨ ص ٧٧٥ ٠

(٤٥) وله مثلا أن يستخلص من الاوراق أن الزوجة انضمت الى طائفة الروم الارثوذكس واستمرت كذلك حتى رفع الدعوى ، ويطرح المستندات التى قدمتها للتدليل على أنها عادت لطائفة الأقباط الارثوذكس طالما أقام ذلك على أسباب سائغة ، ولا جدوى من تعييب الحكم بأنه ساق التعميد فى مجال الاستدلال على انضمام الزوجة الى طائفة الروم الارثوذكس لأن ذلك غير منتج – فى هذا المعنى نقض ١٨/٤/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٦٣٠ ٠ ونقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦٠٦ ٠

لطائفتها وانضمامها الى طائفة الزوج لأنه قد يكون المراد به مجـــرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو الطائفة التى تدين بها (٤٦) ٠

١٤ - حكم تغيير الطائفة أو الملة قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

تغيير الملة أو الطائفة أمر مرتبط بحرية العقيدة كما يرتبط بمشـكلة التلاعب بالأديان ، فقد يتم هذا التغيير عن عقيدة صادقة فى الطائفـــة أو الملة الجديدة وقد يتم لمجرد الكيد للخصم الاخر أو بقصـــد الهروب من قواعد طائفية معينة أو أملا فى الاستفادة من أحكام طائفة أخرى ٠ فمثـلا اذا نشب نزاع بين زوجين قبطيين أرثوذكسيين وأحست الزوجـــة بأن زوجها سيطلب تطليقها فانها قد تسارع بالدخول فى طائفة الأقباط الكاثوليك وهى طائفة لا تدين بالطلاق ، ومن المقرر فى القانون المصرى أنه لا تســمع دعوى الطلاق الا اذا كان كل من الزوجين ينتمى الى طائفـــة تدين به (م ٧/٩٩ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) ، وقد يعتنق الزوج عندئذ الاســلام ليستطيع تطليق زوجته لأن الاسلام يجيز طلاق الرجل لزوجته واذا كان تغيير الطائفة أو الملة فى المثال السابق قد تم بقصد الكيـــد ، فانه فى حالات أخرى قد يتم عن ايمان بعقيدة الطائفة الجديدة والتزام بأحكامها ٠

وقد اختلف الفقه والقضاء أثناء قيام المجالس الملية حول أثر تغيير الطائفة أو الملة ، وكان هذا الخلاف يتلخص فى ثلاثة آراء :

الرأى الأول (٤٧) : ويذهب الى عدم الاعتداد بتغيير الطائفـــــة أو الملة اذا تم بعد عقد الـــــزواج ، على أساس أن الزواج تم بالتراضى بين الزوجين فى ظل قانون معين فيبقى محكوما بقواعد هذا القانون حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر من عقـــد الزواج وكان راضيا عنها عند ابرامه ٠

الرأى الثانى (٤٨) : ويذهب الى الاعتداد بكل تغيير فى الطائفة أو الملة على أساس أن حرية العقيدة من النظام العام ، ولا معنى للاحتجـاج بحقوق مكتسبة من الزواج ، لأن عقد الزواج ليس عقدا ككل العقـــود ، وانما هو نظام قانونى تقتصر ارادة الأفـــراد فيه على ابرامه وينظـم القانون أحكامه ٠

---

(٤٦) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٨٥١ ٠

(٤٧) أحمد صفوت فى قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ، وانظر أيضـــا استئناف القاهرة فى ١٩١٩/١٢/٢٣ - خفاجى وجمعة ص ١٦٦ ٠

(٤٨) أحمد عبد الهادى فى سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين - مجلة القانون والاقتصاد س ٥ ع ١ ص ١٣ وأيضا مصر الابتدائية الاهلية فى ١٩٣٤/٢/٢٧ فى القضية ٤٣٤ لسنة ١٩٣٣ منشور بملحق القانون والاقتصاد س ٥ ص ٨٥ ٠

الرأى الثالث (٤٩) : ويذهب الى الاعتداد بتغيير الطائفـــة أو الملة فى غير أحوال الغش نحو القانون ٠ فان كان هذا التغيير مقصـــــودا به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبتت نية الغش أهـــــدر القاضى هذا التغيير ولم يعتد به ٠ واثبات نية الغش فى تغيير الطائفـــة أو الملة ـ عند أصحاب هذا الرأى ـ ليس صعبا ، لأن المحـــاكم تعرض لبحث نية الغش كل يوم فى مجال التصرفات المالية ٠

وقد انقسمت المحاكم الى اتجاهات ثلاثة بالنسبة لأثر تغيير الطائفة أو الملة وأخذ كل اتجاه برأى من الآراء الثلاثة السابقة ، ثم استقر قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الملة أو الطائفة تحقيقا لمبدأ حرية العقـــيدة بحيث لا يصح أن يدعى أحد الزوجين قبل الاخر بأن له حقا مكتســـبا من عقد الزواج ، كما أنه لا مجال لبحث نية الغش وراء هذا التغيير لأن تغيير الطائفة أو الملة من المسائل النفسية التى يكون من العبث تقصيها طالما كانت المظاهر الخارجية الرســـمية لاعتناق دين جديد أو الدخول فى طائفة جديدة متوافرة (٥٠) ٠

١٥ ـ حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

لما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كانت أمامه الاعتبـــــارات الثلاثة التى تتنازع مسالة تغيير الملة أو الطائفة وهى : فكرة الحقـــوق المكتسبة ، وفكرة النظام العام وحرية العقيدة ، وفكرة الغش نحـــــو القانون ، ورأى المشرع المصرى أن يضع القواعد الآتية لأثر تغيير الملة أو الطائفة :

(أ) يعتد بتغيير الطائفة أو الملة اذا تم قبل رفع الدعوى ، وذلك تمكينا لحرية العقيدة ٠ فان تم هذا التغيير أثناء سير الدعـــوى فلا عبرة

---

(٤٩) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدولى الخاص » بمجلة القـــانون والاقتصاد س ٥ ص ٣١٧ وعزيز خانكى فى مجلة المحـــاماة س ٢٠ ص ٨٥٤ وتادرس ميخائيل فى القـــانون المقارن ص ٨٧ وحكم مجلس حسبى مصر فى ١٩١٨/٣/٢٠ ومصر الأهليـــة فى ١٩٢٢/٢/١ مشـــار اليهمـــا فى عزيز خانكى المرجع والموضع السابق ٠

(٥٠) نقض فى ١٩٣٦/١٢/٣ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١١٨ رقـــم ٨ ونقض ١٩٧٥/١١/٥ طعن ١٧ لسنة ٤٣ ونقض ١٩٧٠/١/١٤ مجمـــوعة الاحكام س ٢١ ص ٩٦ وبنفس المجموعة نقض ١٩٦٩/١/٢٩ س ٢٠ ص ١٨٧ و ٦٦/١/١٩ س ١٧ ص ١٧٤ و ١٩٦٥/٤/٢١ س ١٦ ص ٤٩٦ ٠

به ، وسير الدعوى فى هذا المجال ينصرف الى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة الى القضاء طبقا لما يقضى به قانون المرافعات ، حتى صدور حكم نهائى فيها (٥١) . ويبدو أن واضع القانون قد اعتبر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى قرينة قاطعة على نية الغش نحو القانون فلا يعتد بهذا التغيير (٥٢) . وبديهى أن فى اهدار هذا التغيير الحاصل أثناء سير الدعوى حماية للحقوق التى اكتسبها الطرف الاخر عند الزواج .

(ب) يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى ، بل وأثناء سيرها (٥٣) ، دون بحث عن نية الغش وبصرف النظر عن الحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر عند الزواج .

وعلى ذلك لا يؤثر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ، ما لم يكن هذا التغيير الى الاسلام (٥٤) .

وقد تساءل الفقه عن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى ، حيث اعتد القانون باعتناق الاسلام حتى لو تم أثناء سير الدعوى بينما لا يعتد باعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى الا اذا تم قبل رفع الدعوى . قيل ان القانون اعتبر الاسلام فى جانب والملل الأخرى فى جانب آخر ، ولكن هذا القول لا يجيب على التساؤل . وقيل بأن علة هذه التفرقة ما نص عليه الدستور من أن دين الدولة هو الاسلام فوجب الاعتداد باعتناق الاسلام فى أى وقت ، غير أنه يلاحظ أن الدستور يكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين . وقيل بأن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى هى النظام العام الذى يقضى بأن المسلم لا يخضع لغير شريعة الاسلام فى مسائل أحواله الشخصية (٥٥) ، ولعل هذه الحجة أقرب الى

---

(٥١) نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٦١٦ .

(٥٢) القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٦٤ القضية ١٣ سنة ٦٣ (غير منشور) .

(٥٣) القاهرة الابتدائية فى ١٣/١٢/١٩٦٤ القضية ٨٨ سنة ٦٤ (غير منشور) ـ وهذا الحكم طبق الشريعة الاسلامية على دعوى طلاق أسلمت الزوجة أثناء سيرها .

(٥٤) نقض ٢٠/٤/١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ ص ٨٨٩ .

(٥٥) اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية جـ ١ ص ٢٠٧ واحمد سلامة ص ١٧١ .

ارادة الشعب التى تستمد منها مبادىء التشريع . ونضيف الى هذه الحجة أن الشريعة الاسلامية هى الشريعة العامة فى مصر فوجب تطبيقها كلما كانت هناك مظنة لهذا التطبيق (٥٦) وتتوافر هذه المظنة كلما كان أحد أطراف النزاع مسلما ، أما تطبيق الشرائع الأخرى فانما هو استثناء لا يعمل به الا حيث تتوافر شروطه على وجه الجزم واليقين .

١٦ - اثبات الاتحاد فى الطائفة والملة والتغيير فيهما :

اختلاف الملة أو الطائفة أو اتحادهما واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبت طائفة الوالدين أو شهادة تعميد أو زواج تم فى كنيسة طائفة معينة او شهادة من هذه الكنيسة بقيده فيها .... الخ . وهذه القرائن متروك تقديرها لمحكمة الموضوع (٥٧) فلها أن تأخذ منها ما تطمئن اليه ولها أن تطرح قرينة منها أو أكثر اذا كانت لا تدل على تغيير فى الطائفة او تغيير فى الملة (٥٨) .

والاتحاد فى الملة والطائفة هو الأصل والظاهر لأن الزواج يتم عادة بين متحدى الطائفة والملة ، وعلى من يدعى العكس عبء اثبات

---

(٥٦) قرب هذا - توفيق فرج ص ٢١٤ .

(٥٧) وقد حكم بأن بيانات عقد الزواج لا تعد حجة فى شأن تحديد الطائفة أو الملة ، لأن العقد وسيلة لاثبات الزواج لا لاثبات الطائفة أو الملة ، ولأن اقرار أحد الزوجين فى الوثيقة بانتمائه الى طائفة معينة قد يقصد به تيسير توثيق العقد . نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٦١٢ .

(٥٨) وقد حكم بانه متى كانت الزوجة وهى مارونية الأصل قد انضمت قبل زواجها الى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى أليها زوجها وعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك وتم عماد أولادها حسب طقوس هذه الكنيسة فان المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص . (ويطبق الارادة الرسولية للكاثوليك) ولا يؤثر فى ذلك استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الارثوذكسية تفيد انتماءها الى هذه الطائفة اذا كانت هذه الشهادة لا يبين منها متى وكيف انتمت الى هذه الطائفة ، كما أنها تناقض الثابت بالاوراق من انتمائها الى طائفة زوجها (نقض ٢٩/١١/٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٣) وحكم بأن رضا الزوج باجراء العقد أمام كنيسة معينة لا يفيد بذاته انتمائه الى هذه الكنيسة أو اعتناقه لمذهبها (نقض ١٨/١٢/٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٦ ونقض ٢٩/١٢/٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ ص ٩٧٤ ونقض ٢٩/١٢/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٨٥١) .

خلاف هذا الظاهر (٥٩) . ويرى البعض (٦٠) أن يكون عبء الاثبات على من يدعى الاتحاد فى الطائفة والملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الاسلامية فى الأصل ومن شأن ثبوت اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعلى من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء اثبات هذه الشروط ، ومن بين هذه الشروط - كما رأينا - اتحاد الطائفة والملة ، ويؤخذ على هذا الرأى أن التثبت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة انما هو مهمة القاضى ، والقاضى انما يحكم بالظاهر ، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة فعلى من يدعى عكس ذلك عليه عبء اثباته .

ولا يجوز التمسك بالدفع باختلاف الطائفة أو الملة لأول مرة أمام محكمة النقض . كما أن « استخلاص قاضى الموضوع تغيير الانسان لدينه أو طائفته هى مسألة واقع يستقل بها ما دام استخلاصه قد جاء سائغا له أصله الثابت فى الأوراق » (٦١) .

١٧ - الشرط الثالث : ان يكون للطائفة مجلس قضاء ملى منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

عرفنا أن قانون الطائفة يسرى اذا كان النزاع بين زوجين غير مسلمين خاصا بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التى لم يصدر تشريع بتنظيمها وكان كل من الزوجين متحدا مع الآخر فى الطائفة والملة وقت رفع الدعوى ، ويشترط أخيرا لتطبيق قانون الطائفة أن تكون هذه الطائفة من الطوائف التى كان لها مجلس ملى منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٢) وهذا القانون صدر فى ٤ صفر ١٣٧٥هـ الموافق ٢١ سبتمبر ١٩٥٥ م والطوائف الأربع عشرة السالف ذكرها للمسيحيين واليهود كانت موجودة فى هذا التاريخ وكان لها قضاء ملى منظم (٦٣) ولم يكن لغير هذه الطوائف قضاء ملى منظم وقت صدور

---

(٥٩) أحمد سلامة بند ٦٦ .

(٦٠) اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية بند ٧٤ .

(٦١) نقض ٢٩/١/١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ ص ١٨٧ .

(٦٢) وقد حكم بان طائفة الروم الكاثوليك من هذه الطوائف - نقض ٢٠/٣/١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ ص ٤٦٣ .

(٦٣) أنظر بحثنا فى تاريخ القضاء الطائفى عند أحمد سلامة ص ١٣٤ وما بعدها ويلاحظ أنه جاء فى هذا البحث أن طائفة اللاتين الكاثوليك لم يكن لها مجلس قضاء ملى منظم . والصحيح أنه كان لها هذا المجلس وبهذا قضت محكمة الاسكندرية الجزئية فى ١٦/٤/١٩٥٦ القضية ٣٣ لسنة ١٩٥٦ - صالح حنفى جـ ٢ ص ٥٣٥ .

القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وبالتالى يخضع البوذيون والبرهميون ومن لا دين لهم من المصريين - ان وجدوا - لأحكام الشريعة الاسلامية ولا تطبق عليهم شرائع الملل أو الطوائف التى يتبعونها (٦٤) ٠

١٨ - موانع تطبيق الشريعة الطائفية : اعتناق الاسلام - النظام العام :

أشرنا فيما سبق الى أن اعتناق غير المسلم الاسلام بعد رفع الدعوى يمتنع معه تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين ، وسنعود الى هذا المانع تفصيلا بعد قليل ٠

وهناك مانع آخر يحول دون تطبيق الشريعة الطائفية هو النظام العام بمعنى أنه يمتنع تطبيق الشريعة الطائفية اذا كان الحكم فيها مخالفا للنظام العام فى مصر ٠ والمقصود بالنظام العام هنا هو التقاليد الراسخة فى العائلة المصرية والمصالح الأساسية السائدة فيها ، وهذه مسألة تترك لتقدير قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض ٠

ويلاحظ أن النظام العام هنا لا يستمد من فقه الشريعة الاسلامية فحسب والا لأصبح كل حكم فى الشرائع الطائفية يتعارض مع الشريعة الاسلامية مخالفا للنظام العام فى نفس الوقت ، وهذا يؤدى الى استبعاد تطبيق أحكام الشرائع الطائفية تماما ، وهو يخالف قصد المشرع المصرى وصريح أحكامه فى وجوب تطبيق أحكام الشرائع الطائفية عند اتحاد الخصوم طائفة وملة وقت رفع الدعوى ٠٠ الخ ٠ كذلك لا يستمد النظام العام هنا من أحكام الشرائع الطائفية فحسب لأن المشرع المصرى افترض مخالفة بعض هذه الأحكام للنظام العام وهذا يعنى أن النظام العام أمر آخر قد يتعارض مع أحكام الشرائع الطائفية ٠ واذا كان النظام العام

---

(٦٤) على أن هناك من نازع فى انطباق الشريعة الاسلامية اذا كان الالحاد طارئا بأن كان الشخص على المسيحية أو اليهودية ، ثم أصبح ملحدا - ورأى أنه لا يقر على ذلك على أساس أن الالحاد غير معترف به فى مصر وان حرية الاعتقاد فى الدستور المصرى هى حرية الاعتقاد فى الاديان السماوية ٠ كما رأى أن الالحاد ليس بديانة فيظل الشخص على دينه الاول فاذا كان متحدا مع زوجه فى الطائفة والملة فتطبق عليه الشريعة الطائفية ٠ حسام الاهوانى ص ٣٢ والقاهرة الابتدائية أحوال أجانب فى ١٣/٥/٥٨ القضية ١١٨ سنة ١٩٥٧ - خفاجى وجمعة س ١٨٨ على أننا نلاحظ أن عدم اقرار الملحد الحادا طارئا على الحاده أمر لم تنص عليه الشرائع الطائفية ويتعارض مع حرية العقيدة ، بدليل الاعتراف فى القانون المصرى بالالحاد الاصلى وتطبيق الشريعة الاسلامية عند وجوده ٠

لا يستمد من الشريعة الاسلامية فحسب ولا من الشرائع الطائفية فحسب ، فهو أيضا لا يستمد من المصالح الأساسية العليا للمجتمع فحسب لأن هذه المصالح غامضة ومتعارضة فمثلا جواز الطلاق بارادة الزوج المنفردة من المصالح العليا للمجتمع عندنا بالنسبة للمسلمين بينما تحريم الطلاق من المصالح العليا للمجتمع عندنا أيضا بالنسبة لطوائف الكاثوليك ٠ ويبدو مما سبق أن النظام العام فى الأسرة أمر غامض يصعب وضع ضابط له (٦٥) ، غير أنه مما يساعد على تصوره فهم الحكمة التى على أساسها اعتبر القانون « النظام العام » مانعا من تطبيق شرائع المصريين غير المسلمين ، ذلك أن القانون لاحظ أن بعض أحكام شرائع المصريين غير المسلمين قد صدر من رؤساء دينيين غير مصريين أو استمد من بيئة أجنبية وخشى أن يكون فيه ما يتنافر مع التقاليد المصرية والنظم السائدة فى العائلات المصرية فأراد استبعاد مثل هذه القواعد على أساس أنها مخالفة للنظام العام ٠ وعلى هذا الأساس تعتبر العدة من النظام العام فى مصر لأنها أصبحت من التقاليد الراسخة لكل عائلة مصرية وان كان مصدرها الأساسى هو قواعد الشريعة الاسلامية ٠ كذلك يعتبر النص الوارد فى شريعة الأقباط الأرثوذكس بجواز أن يقضى الحكم الصادر بالتطليق بحرمان الزوج المطلق أو كلا الزوجين من الزواج ، يعتبر هذا النص مخالفا للنظام العام لأن تقاليد العائلة المصرية جرت على جواز زواج المطلق أو المطلقة وهذه التقاليد مستمدة أيضا من الشريعة الاسلامية ، وما جرت عليه الشرائع الطائفية الأخرى التى تجيز التطليق ٠ كذلك

---

(٦٥) ورأى حساب الاهوانى فى مذكراته ص ١٠٠ وفى كتابه ص ١٢٢ وما بعدها وبخاصة ص ١٣٩ ، ١٤٠ « أن القاضى عليه أولا أن يبحث فيما اذا كانت أحكام الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق تتعارض مع قاعدة ثابتة بدليل قطعى فى الشريعة الاسلامية ويمتد الزامها الى غير المسلمين ، فان لم يجد فعليه أن يبحث فيما اذا كانت الشريعة الخاصة تتعارض مع فكرة النظام العام بمفهومها العلمانى أى مع المصالح العليا للمجتمع » وهذا الضابط محل نظر ، فتحريم الزواج بالمحارم وجواز الطلاق بارادة الزوج وكونه مرتين من القواعد الثابتة بدليل قطعى فى الشريعة الاسلامية لورودها بالقرآن ، وهى قواعد يمتد الزامها الى غير المسلمين وفقا لما تقضى به الشريعة الاسلامية ولكنها وفقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ غير ملزمة للمصريين غير المسلمين الا اذا توافرت شروط تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم ، ويبدو أنه يعتبرها كذلك فى الحالة الاخيرة غير أنها حالة يستوى فيها أن يكون النص ثابتا بدليل قطعى أو غير قطعى ٠ ثم اذا لم يجد القاضى فى الشريعة الاسلامية مثل هذه القاعدة ، فمقتضى هذا الرأى أن يرجع الى المصالح العليا للمجتمع لتحديد النظام العام ٠ ومن المعروف أن تحديد هذه المصالح العليا أمر يشوبه الغموض ولا ضابط له ٠

حكم القضاء بأنه مما يخالف النظام العام النص الوارد عند اليهـــود الربانيين الذى يجعل المرأة التى يتوفى زوجها دون أن ينجب منها زوجة لأخيه الشقيق أو لأب دون رضاها ويحرم عليها أن تكون لغيـــره ما دام حيا الا اذا تبرأ منها بشعائر دينية معينة ، وذلك على أساس أن تقاليـــد العائلات المصرية جرت على اتاحة الفرصة للارملة فى الزواج بمن تشاء ، وهذه التقاليد مستمدة أيضا من المصالح الأساسية فى المجتمع وهى تكفل حرية الزواج ، كما أنها مستمدة من الشرائع الطائفيـــة الأخـــرى ومن الشريعة الاسلامية . وقضت محكمة النقض (٦٦) بأن حظر تعدد الزوجات عند المسيحيين لا يعتبر من النظام العام ، لأن مناط تعلق القاعدة بالنظـام العام هو انصرافها الى المواطنين جميعا مسلمين وغير مسلمين ..

---

(٦٦) نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٢٧٦ .

الباب الثانى

تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين

١٩ - المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التى تسرى على المصريين غير المسلمين :

عرفنا ان القانون نص على أن تصدر الاحكام فى منازعات الاحوال الشخصية فى نطاق الشريعة الاسلامية وذلك وفقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية • وتنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » •

وعلى هذا الأساس ليست أحكام الشريعة الاسلامية كلها هى التى تسرى على المسلمين وغير المسلمين عند تطبيق الشريعة الاسلامية ، ولا يترك للقاضى ان يختار من بينها حكما يراه حاسما فى النزاع المعروض أمامه ، انما يجب تطبيق أرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة دون غيره من الاقوال على منازعات الاحوال الشخصية من بين أحكام الشريعة الاسلامية كلها ، واذا كانت هناك قواعد أخرى صدرت بها قوانين كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فان هذه القواعد يجب تطبيقها ولو خالفت القول الراجح من المذهب الحنفى • فقواعد الشريعة الاسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين وغير المسلمين عندما يتعين تطبيق الشريعة الاسلامية هى أرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة والقواعد الاخرى التى صدرت بها قوانين خاصة كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ويلاحظ ان المذهب الحنفى يتضمن أحكاما فى الزواج تسرى على المسلمين وغير المسلمين وأحكاما أخرى لا تسرى على غير المسلمين أخذا بمبدأ ترك أهل الذمة وما يدينون •

ومع ذلك ذهب رأى (١) الى انه اذا كان كل من طرفى العلاقة غير

---

(١) حلمى بطرس ص ٦٥ الى ٧٠ وأخذت برأيه محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٧/٣/٥ القضية ١٦٦ سنة ٨٣ ق - خفاجى وجمعة ص ٢١٠ وأحكاما أخرى ص ٢٦٢ •

مسلم واختلفا فى الطائفة او الملة أو فيهما ، فيجب ـ عملا بمبدأ تــرك أهل الذمة وما يدينون ـ استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية التى تسرى على المسلمين وتطبيق القواعد المشتركة بين شرائع طوائف أهـــل الذمة وبصفة خاصة طوائف المسيحيين « فلا يكون للزوج المسيحى الذى يختلف مع زوجته مذهبا حق الطلاق عليها بمشيئته ، بل يتعين عليه ان يلجأ للقضاء ، والقضاء يطبق فى شأنه قواعد ديانته ، ويحاول هذا الرأى تأييد وجهة نظره بالآتى :

(أ) ان الشريعة الاسلامية تترك أهل الذمة وما يدينون لانهم غــير مخاطبين بأحكامها فيقصر عنهم دليل الشرع فيما يتعلق بعقيدتهم ومنه الطلاق والزواج ٠

(ب) وتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين فى المذهب الحنفى مشروط بترافع الخصوم من أهل الذمة للقاضى ، وهذا الترافع كــان خيارا للمتقاضين فيما مضى ، أما الآن فأصبح مفروضا عليهم فوجب أن يختلف الحــكم ٠

(جـ) كذلك منع القانون سماع دعوى الطلاق من احد الزوجين غــير المسلمين الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ويدل هذا الحكم عند اصحاب هذا الرأى على أن القانون يهدف الى استبعاد تطبيق أحكام طـــــلاق المسلمين على غير المسلمين ٠

والرأى السابق غير صحيح للاسباب الآتية :

(أ) ان الشريعة الإسلامية وهى تترك أهل الذمة وما يدينـــــون تكفل لهم حرية العقيدة ولكن لا يعنى ذلك أن تتنازل عن ســـيادتها فى دار الاسلام ، فالاسلام فيها يعلو ولا يعلى عليه لأنه دين الأغلبية ٠ حقا ورد فى القرآن الكريم تخيير الرسول ﷺ بين الحكم بين غير المســلمين أو الاعراض عنهم اذا ترافعوا اليه فقال تعالى : « فان جاءوك فاحـــكم بينهم أو أعرض عنهم ٠٠٠ » (٢) ولكن هذا الحكم نسخ عندما أصـــبح للاسلام دولة ٠ وذلك بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحـــق ٠٠ » (٣) ولذلك تجد الشريعة الاسلامية والمذهب الحنفى فيها يتضمن قواعد تسرى على المسلمين ولا تسرى على غــير

---

(٢) من الآية ٤٢ سورة المائدة ٠

(٣) من الآية ٤٨ سورة المائدة ٠

المسلمين لان « الأصل فى الشريعة الاسلامية هو العموم فى حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيذها فى دار الحـــرب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها فى دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها » •

وطالما ان القانون أوجب تطبيق الراجح من مذهب أبى حنيفة ، وكان هذا المذهب يتضمن قواعد تسرى على غير المسلمين ، فانه يتعين تطبيق هذه القواعد •

(ب) واذا كان القانون قد أوجب تطبيق قواعد الراجح من المذهب الحنفى فقد عين قواعد موضوعية تطبق على النزاع ، وبالتالى لا محل للقول بأن تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين مشروط بالترافـــع خيارا أو اجبارا امام القضاء •

(جـ) ان القانون عندما منع سماع دعوى الطلاق الا اذا كان كل من الزوجين غير المسلمين يدين به ، أراد أن يجعل ذلك استثناء من أصـــل عام يقضى بتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين اذا اختلفوا طائفة أو ملة • وهذا الاستثناء يؤكد وجوب تطبيق أحكام المسلمين على غـــير المسلمين فى الأحوال التى يجب تطبيق الشريعة الاسلامية فيها • ومن المعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه •

(د) ثم ان تطبيق الشرائع الطائفية لغير المسلمين لا يتفق مـــع هدف القانون من ابقاء اختصاص المحاكم الشرعيـــة على ما هـــو عليه ، وكانت تطبق أحكام المسلمين على غير المسلمين • وقد وضع القـــانون شروطا وموانع لتطبيق الشريعة الطائفية فما جدوى ذلك اذا كان يرغب فى تطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين عند اختلافهم فى الطائفة أو الملة ! فضلا عن أن هناك قواعد متعارضة بين هذه الشرائع الأمر الذى يثير صعوبات كثيرة فى تحديد القاعدة التى تحكم النزاع ، اذا أخـــذنا بالرأى السابق •

خلاصة القول أن أحكام الشريعة الاسلامية التى تسرى على المســلمين على التحديد السابق هى بذاتها التى تسرى على غير المسلمين فى علاقاتهم العائلية اذا تعين تطبيق الشريعة الاسلامية على هذه العلاقات • وهذا الرأى هو السائد فى الفقه (٤) والقضاء (٥) •

---

(٤) احمد سلامة ص ٢٦٧ واهاب اسماعيل فى الاصول ص ٢٧٤ وتوفيق فرج ص ٢٩٤ وجميل الشرقاوى ص ٥١ وعبد الودود يحيى ص ٨٥ •

(٥) نقض ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة الاحكام س ١٩ عدد ١ ص ٢٩٢ •

٢٠ - احوال تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

درسنا - فيما سبق - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية على المسيحيين واليهود المصريين . ويمكن القول بأن الشريعة الاسلامية تسرى على منازعات الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين بشرطين : الأول أن يكون النزاع من مسائل الاحوال الشخصية التى لم تتوحد أحكامها بتشريع . والثانى : أن يتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يقوم مانع يحول دون تطبيقها . وبالتالى تسرى الشريعة الاسلامية (أ) اذا لم يكن كل من الزوجين غير المسلمين منضما الى احدى الطوائف الاربع عشرة لليهود والمسيحيين السالف الاشارة اليها والتى كان لها قضاء ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، كما هو الحال بالنسبة للبراهمة والبوذيين ومن لا يؤمنون بالله عز وجل (ب) وكذلك فى حالة ما اذا كان كل من الزوجين منتميا الى احدى الطوائف الأربع عشرة التى كان لها قضاء ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولكن - عند رفع الدعوى - كانت طائفة أو ملة أحد الزوجين تختلف عن طائفة او ملة الزوج الآخر (جـ) وايضا فى حالة ما اذا كان حكم شريعة الطائفة غير المسلمة مخالفا للنظام العام فى مصر ، (د) وفى حالة اعتناق احد الزوجين الاسلام سواء قبل رفع الدعوى ام أثناء السير فيها .

وهناك شرط ثالث بالنسبة لمنازعات الطلاق ، وهو ان يدين كل من الزوجين بالطلاق ، فاذا كان أحدهما او كلاهما لايدين بالطلاق تعين عدم سماع دعوى الطلاق ، وبالتالى لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين اذا كان احدهما او كلاهما ينتمى الى احدى طوائف الكاثوليك ، لأن هذه الطوائف لا تدين بالطلاق .

وقد سبق شرح كل من الشرطين الاول والثانى فى الباب الأول ولا يبقى متصلا بهذا الشرح سوى الكلام عن حكم الشريعة الاسلامية عند اعتناق احد الزوجين الاسلام وحكم الردة عن الاسلام ثم الكلام عن الشرط الثالث الخاص بمنازعات الطلاق .

٢١ - اعتناق أحد الزوجين الاسلام :

اذا اعتنق أحد الزوجين غير المسلمين الاسلام ، وجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على علاقاته العائلية ، سواء كان اعتناقه الاسلام قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها واثناء السير فيها . ويختلف الاثر

المترتب على اعتناق الاسلام في الراجح من المذهب الحنفي بحسب ما اذا كان من اعتنق الاسلام رجلا ام امرأة ٠

فاذا كان من اعتنق الاسلام رجلا وكانت زوجته من غير أهل الكتاب كالمجوسية مثلا عرض القاضي عليها الاسلام فان اسلمت او اعتنقت المسيحية او اليهودية ظلت في عصمته ، وان أبت الاسلام أو المسيحية أو اليهودية فرق القاضي بينهما ، وتثبت الفرقة بالاباء ولا تكون طلاقا في الراجح من المذهب الحنفي ، وللمرأة مهرها ان كان الزوج قد دخل بها لأن المهر يتأكد بالدخول أو الخلوة ، أما اذا لم يكن قد دخل او اختلى بها فلا مهر لها لأن الفرقة كانت باباثها فكانت بسبب منها ، والمهر لم يتأكد بالدخول أو الخلوة ، وهذه فرقة وليست بطلاق ٠

واذا كانت زوجة معتنق الاسلام كتابية أى يهودية أو مسيحية ، فهما على زواجهما ، لان للمسلم أن يتزوج بكتابية ، وطالما أن الزواج يصح بينهما ابتداء فلأن يبقى الزواج بينهما أولى ٠

واذا كان من اعتنق الإسلام امرأة ، عرض القاضي على زوجها الاسلام فان أسلم فهي أمرأته وظل الزواج كما كان بينهما ، وأن أبى الاسلام فرق القاضي بينهما حتى لو اعتنق الزوج اليهودية أو المسيحية أو كان يهوديا أو مسيحيا عند اسلام زوجته ، لأن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم ولا أن تبقى في عصمة غير المسلم ، والفرقة هنا طلاق بائن في الراجح من المذهب الحنفي (٦) فتستحق المرأة مهرها ان كان قد دخل أو اختلى بها وتستحق نصفه ان لم يكن قد دخل او اختلى بها ، واعتبار الفرقة باباء الزوج الاسلام طلاقا وعدم اعتبارها باباء الزوجة الاسلام طلاقا مبنى على أساس أن اباء الزوج الاسلام امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فيتعين التسريح باحسان وهو أهل له وينوب القاضي منابه في التسريح بسبب امتناعه ، أما المرأة فليست أهلا للطلاق وبالتالي لا ينوب القاضي عنها عند اباثها الاسلام ٠

ويلاحظ ان الاسلام يجيز للرجل المسلم ان تكون زوجته كتابية : يهودية او مسيحية بينما لا يجيز للمرأة المسلمة ان يكون زوجها كتابيا قال تعالى في معرض بيان من يجوز للرجل المسلم الزواج بهن

---

(٦) وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، أما عند أبى يوسف فهى فرقة بلا طلاق ٠ الهداية جـ ١ ص ١٥٩ وبهذا قضت محكمة القاهرة الابتدائية دائرة ٢٤ ملى فى ٧/٢/٧٥ القضية ١١٤٠ سنة ٦٤ وفى ٢٨/٦/٦٤ قضية ٢٤١ سنة ٦٤ وفى ٢٩/٣/٦٤ القضية ١١٣٢ سنة ١٩٦٣ ٠

« والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان (٧) ، وقال تعالى فى تحريم زواج المسلمة بغير المسلم « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (٨) ولعل الحكمة فى ذلك ان الرجل قوام على المرأة وهى تتبعه عادة فلا خطر اذا كانت زوجته كتابية ، بخلاف ما اذا كان زوج المسلمة كتابيا فيكون له القوامة عليها ولا ولاية لغير المسلم على المسلم أو المسلمة •

ولا يجوز فى الاسلام أن يتزوج الرجل المسلم بغير المسلمة أو الكتابية ، لأنها أبعد عن الهداية ، ومع قيام العداوة الدينية لا يكون كل من الزوجين مخلصا للاخر فى مساكنته ومودته ، فلا يحقق الزواج أغراضه فلا يجوز •

٢٢ ـ المرتد عن الاسلام :

يختلف الفقهاء حول القانون الواجب التطبيق على العلاقات العائلية اذا اعتنق مصرى تابع لاحدى الطوائف المسيحية او اليهودية الاسلام ثم ارتد عنه الى ملته السابقة او الى ملة غيرها •

ذهب رأى (٩) الى ان المرتد عن الاسلام يقر على ردته ، فاذا ارتد الى نفس طائفة وملة زوجة الآخر اعتبر الزوجان متحدين فى الطائفة والملة ، وسرى قانون هذه الطائفة على النزاع ان تم التغيير قبل رفع الدعوى • أما اذا ارتد الى طائفة أو ملة تختلف عن طائفة او ملة زوجة الآخر كانا غير متحدى الملة أو الطائفة و تعين ان تحكم الشريعة الاسلامية النزاع • ويستند هذا الرأى الى الحجج الآتية :

(أ) ان المشرع المصرى فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين ان العبرة بحالة الزوجين وقت رفع الدعوى ومفهوم المخالفة من ذلك أن التغيير فى غير سير الدعوى معتبر بغض النظر عن وجهة هذا التغيير •

---

(٧) من الآية ٥ سورة المائدة وهى تخصص آية « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ••• » والآية أجازت الزواج من نساء اهل الكتاب بمهر ونهت عن السفاح والاخدان •

(٨) من الآية ٢٢١ سورة البقرة •

(٩) اهاب اسماعيل فى الاصول بند ٧٣ ، وفتوى مجلس الدولة لقسم الرأى ـ مجموعة مجلس الدولة س ٦ و ٧ (١٩٥١ ـ ١٩٥٢) ص ١١١ ـ ١١٢ قاعدة ٣٤ فتوى ٥٨٢ •

(ب) لا يقال ان الشريعة الاسلامية لا تقر المرتد على ردته لان حكم الشريعة الاسلامية يظل بعيدا عن الاحتكام اليه الى أن يثبت ان هذه الشريعة هى الشريعة واجبة التطبيق ٠

(جـ) ولا يقال أن النظام العام يقتضى عدم اقرار المرتد على ردته لأن حرية العقيدة كفلها الدستور وهى من النظام العام ٠

(د) ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المواريث انه كان هناك اعتراض على حكم عدم توريث المرتد الذى كان ينص عليه مشروع قانون المواريث ، وكان مبنى الاعتراض ان ذلك الحكم مخالف للدستور الذى يكفل حرية العقيدة ، وبسبب هذا الاعتراض حذف النص على عدم توريث المرتد مما يدل على أن الاتجاه كان نحو اقرار المرتد على ردته ٠

ونرى أن المرتد لا يقر على ردته ، وحجتنا فى ذلك ما يأتى :

(أ) اذا كان القانون قد اعتدبتغيير الملة قبل رفع الدعوى ايا كان هذا التغيير ، الا أنه أفرد لاعتناق الاسلام حكما خاصا فاعتد به قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها - الأمر الذى يشير الى ان حكم تغيير الملة ليس على اطلاقه اذا كان الأمر يتعلق بالاسلام ٠ والقانون الذى يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها لا يعقل أن يشجع على الارتداد عن الاسلام بترتيب آثار على هذا الارتداد ٠

(ب)واذ ا كان واضع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد تعرض لحكم اعتناق الاسلام فانه سكت عن بيان حكم الردة كما فعل عند وضع قانون المواريث حيث صرحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الأخير بأن واضع القانون ترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص ٠ وطالما لم يصدر هذا القانون بعد فمسألة الردة تخلو من نص فيها ، وعندئذ يرجع فى معرفة حكمها الى الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر ، أو يرجع الى العرف والى مبادىء الشريعة الاسلامية باعتبار أن كلا منهما واجب التطبيق عند عدم وجود نص طبقا للمادة الأولى من القانون المدنى ، وكل من العرف ومبادىء الشريعة الاسلامية لا يقران المرتد على ردته ولو اعتنق دينا سماويا آخر ومتى ثبت ان الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق على هذا النحو ٠ وكانت هذه الشريعة لا تقر المرتد على ردته فانه يجب اعمال حكمها (١٠) ٠

(جـ) وعدم اقرار المرتد على ردته لا يعنى التدخل فى حرية العقيدة المكفولة له ولغيره بنص الدستور ، فله ان يعتنق ما شاء من العقائد ،

---

(١٠) نقض ١٩٦٦/٣/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٢٨٢ وقضى بأن المرتد =

لكن تظل الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة تحكم علاقاته العائلية كأى قانون آخر واجب التطبيق على جميع المسلمين وغير المسلمين .

(د) أما ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المواريث من أن عدم توريث المرتد أمر مخالف لحرية العقيدة التى كفلها الدستور فهو مجرد رأى غير ملزم ، فضلا عن أن هذه المذكرة - كما سبق القول - قد صرحت بأن قانون المواريث ترك معالجة احكام المرتد لقانون خاص . ونظرا لان هذا القانون لم يصدر بعد فيتعين الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة المصريين جميعا فى مسائل المواريث . وقد جرى قضاء محكمة النقض (١١) على عدم توريث المرتد أخذا بمبادىء الشريعة الاسلامية واستقرت احكامه على أنه لا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه لأن قانون المواريث لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها على أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل ومنها ارث المرتد من غيره انما أراد به القانون ان يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة او حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

وعلى ذلك لا يقر المرتد عن الاسلام على ردته ، ويكون بلا ملة فتسرى على علاقاته العائلية أحكام الراجح من المذهب الحنفى ، وتقضى أحكام الراجح من المذهب الحنفى بأنه اذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض القاضى عليه الاسلام فان كانت له شبهة فيه كشفت عنه ، فان تاب عن ردته عاد مسلما كما كان ، وكيفية توبته ان يتبرأ عن الأديان كلها سوى الاسلام ، لأن المرتد لا دين له ، ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول

لا يقر على ردته وتطبق عليه أحكام الشريعة الاسلامية وبالتالى لا يعتبر مخالفا للقانون الحكم الصادر ببطلان زواج المرتدة لارتدادها محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهى أمور لا تتصل بحرية العقيدة . وفى نفس المعنى القاهرة الابتدائية فى ٦٧/٢/٦ القضية ٢٢٧٧ سنة ٦٥ س وفى ٦٦/١١/٢١ القضية ٥٧ سنة ٦٦ واستئناف القاهرة فى ١٩٦٤/١/١٨ فى القضية ٥١ س ٨١ ق أحوال شخصية المجموعة الرسمية س ٦٣ ص ٣٥ رقم ٦ .

(١١) نقض ٦٦/١/١٩ مجموعة الاحكام س ١٧ ص ١٧٩ وقضى بعدم توريث المرتد .

المقصود ، أما اذا لم لم يتب المرتد وأصر على ردته اعتبر فى حكم الموتى ، لان الردة فى معنى الموت لكونها سببا للحكم على المرتد بالاعدام فى الشريعـة الاسلامية (١٢) ، ولما كان الميت لا يصلح للزواج ، لهذا لا يجوز للمرتد الزواج بمسلمة أو كافرة أو مرتدة ، ولا يجوز للمرتدة الزواج بمسلم أو كافر أو مرتد (١٣) • وتقع الفرقة بين الزوجين اذا كان أحدهما مسلما وارتد عن الاسلام ، وتعتبر فرقة بغير طـلاق على الراجح من المذهب الحنفى (١٤) • ثم ان كان الزوج هو المرتد فلزوجته كل المهر اذا كان قد دخل او اختلى بها لأن المهر يستحق كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة ونصف المهر اذا كان لم يدخل او يختل بها لأن الفرقة من قبله ، ولها النفقة الى وقت وقوع الفرقة ونفقة العدة مادامت فيها (١٥) • واذا كانت الزوجة هى المرتدة فلها كل المهر ان كان قد دخل أو اختلى بها لأن المهر يستحق بالدخول او الخلوة الصحيحة ، ولا مهر لها ولا نفقة اذا كان لم يدخل أو يختل بهـا لأن الفرقة من قبلها ، واذا ارتد الزوجان معا ثم أسلما فهما على نكاحهما استحسانا (١٦) •

٢٣ ـ اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه :

تسرى احكام الراجح من المذهب الحنفى على اثبات اعتناق الاسـلام والردة عنه ، ويثبت اعتناق الاسلام فى الراجح من المذهب الحنفى بأحـد طرق ثلاثة هى (١٧) :

الأول : ويسمونه طريق النص ويقصد به ، أن يأتى (معتنـق الاسلام) بالشهادة أو الشهادتين او يأتى بهما مع التبرى مما هو عليـه صريحا (١٨) بمعنى ان ينطق معتنق الاسلام بما يدل على تغيير عقيدته السابقة الى الايمان بالاسلام . فاذا كان الشخص لا يؤمن بالخـالق عـز

---

(١٢) لان المرتد اما ان يسلم واما ان يقتل ان كان رجلا باجماع علمـاء المسلمين او تحبس وتضرب فى المذهب الحنفى ان كانت امرأة الى أن تموت أو تسلم ، وذلك كله اذا أصر على الردة • البدائع جـ ٢ ص ٢٧٠ •

(١٣) الهداية جـ ١ ص ١٥٩ •

(١٤) وهو قول ابى حنيفة وأبى يوسف ـ الهداية جـ ١ ص ١٦٠ و ١٦١ •

(١٥) نقض ١٩/٥/١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ ص ١٠٣٤

(١٦) الهداية جـ ١ ص ١٦١

(١٧) البدائع جـ ٢ ص ١٠٢

(١٨) وقضت محكمة النقض بانه اذا نطق المسيحى (أو المسيحية) بالشهادتين وكان يؤدى بعض شعائر الاسلام من صلاة وصوم وتلاوة القرآن وثبت من وقائع الدعوى انه ترك ديانته =

وجل كالدهرية ثم آمن به فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله حتى يحكم باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ولكه ينكر الرسالة كبعض الفلاسفة فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله محمدا رسول الله حتى يحكم باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ويؤمن بالرسالة ولكنه يظن أن النبى محمدا ﷺ أرسل للعرب خاصة وينكر أنه أرسل للناس كافة كبعض اليهود والنصارى فهؤلاء لا يحكم باسلامهم حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله اليهم وان يتبرأوا من دينهم القديم . ولا حاجة للاشهاد الشرعى لثبوت الاسلام لانه اجراء يقصد به الشهر والاعلام (١٩) .

والطريق الثانى : لثبوت اعتناق الاسلام فى المذهب الحنفى هو طريق الدلالة ويقصد به أن يأتى الشخص شعيرة من شعائر الاسلام التى اختص بها فيدل ذلك على ايمانه بالاسلام كالصلاة فى جماعة من المسلمين صلاة المسلمين ، والآذان فى مسجد لصلاة الجماعة ، والحج بشرط أن يتهيأ للاحرام ويلبى ويشهد المناسك ، لأن هذه الشعائر لم تكن على هيئتها فى شرع من قبلنا واتيانها على هيئتها فى الاسلام دليل على اعتناق الاسلام .

وعلى المدعى اعتناق الاسلام - باتيان شعيرة من شعائره - عبء اثبات دعواه ، ويتم هذا الاثبات بالأدلة الشرعية (٢٠) .

=

المسيحية نهائيا فان ذلك كاف فى اعتباره مسلما بدون حاجة الى اعلان هذا الاسلام رسميا أو اتخاذ أى اجراء لاعتباره فى عداد المسلمين . أما التبرى من أى دين اخر فلا يعد شرطا للاسلام . نقض ١١/١٢/١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٤١٧ .

وقضت فى ٢١/١/١٩٧٦ بانه اذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بان المتوفى مات على دين الاسلام استنادا الى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين . وكان يؤدى شعائر الدين الاسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتباره مسلما ، فانه لا يكون قد خالف القانون او تنكب نهج الشرع الاسلامى نقض ٢١/١/١٩٧٦ - مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٢٧١ .

(١٩) وقد حكم بان شهر الاسلام على النموذج المخصص لذلك مجرد وسيلة لتيسير الاثبات . نقض ١/٣/١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ٦٥١ . كما حكم بان اشهار الاسلام المصدق عليه من القنصلية المصرية محرر رسمى له حجيته فى الاثبات . نقض ١٤/٦/١٩٨٣ طعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق .

(٢٠) واذا استند الحكم الى البينة الشرعية فى اثبات اعتناق الاسلام والى ما جاء فى عقد زواج عرفى من اقرار المتوفى باسلامه وشهادة شاهدين على هذا الاقرار ، فلا محل

=

ويلاحظ ان الاقرار بالاسلام هو اخبار وكشف عن اعتناق الاسلام ، فهو دليل على اعتناق الاسلام وتأكيد له ، وبالتالى اذا أقر شخص باسلامه واسند اعتناقه الاسلام الى تاريخ سابق ، جاز للمحكمة أن تعتبره مسلما منذ هذا التاريخ السابق ، لا من وقت اقراره بالاسلام (٢١)

والطريق الثالث : لثبوت اعتناق الاسلام هو طريق التبعية ، فيحكم باسلام الصبى تبعاً لاسلام أحد أبويه ، لأن الأصل ان كل انسان يولد مسلما بالفطرة ، أى يدين لله عز وجل بالعبودية ويؤمن بسائر رسله ومنهم محمدا ﷺ ، ثم قد يهوده أبواه أو ينصرانه بالتعميد وغيره ، ولأن الاسلام هو خير الديانات باعتباره دين الفطرة وهو الدين الذى يخلص العبادة لله وحده دون شريك أو والد أو ولد ويؤمن اتباعه بجميع رسل الله وأنبيائه . ولا تنقطع تبعية الوالد لاحدى أبويه فى الاسلام الا اذا صار مكلفا ، أى عند بلوغه عاقلا ، فعندئذ يكون له ان

=

للنعى على الحكم ، لأنه أذا اقيم الحكم على دعامات متعددة ، وكانت احدى هذه الدعامات - وهى هنا البينة الشرعية - كافية وحدها لحمل الحكم ، فان تعييبه فى باقى الدعامات - بفرض صحته - يكون غير منتج . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ٦٨٧) .

(٢١) نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ٢٨٤ وفيه أن استخلاص الحكم المطعون فيه إسلام المورث استنادا الى اقراره أمام القضاء فى سنة ١٩٥٩ بأنه أسلم فى سنة ١٩٥١ ، وأن هذا الاقرار ينتج أثره باعتباره مسلما منذ سنة ١٩٥١ ، استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار مما يستقل به قاضى الموضوع ، ذلك أن اعتناق الاسلام يتم منذ النطق بالشهادتين أو اتيان احدى شعائر الاسلام بخلاف الانضمام الى احدى الطوائف المسيحية الذى لا يتم بابداء الرغبة فيه وانما بعد اتمام طقوسه وقبول الجهة الدينية الجديدة لطلب الانضمام وقيده فى سجلاتها .

غير أنه لا يعد فى نظرنا دليلا على اعتناق الاسلام ما قضت به محكمة النقض من أنه « متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باسلام والد الطاعن واسناده الى تاريخ زواجه بمسلمة على ما جاء فى وثيقة الزواج من اقرار الزوجين بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ، ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ، ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ومن بدء اقرار والد الطاعن بخلوه من الموانع الشرعية يعتبر أنه مسلم وانه نطق بالشهادتين ، فان هذا الاستخلاص الموضوعى السائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض (نقض ١٩٦٦/١/١٩ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٧٤) فهذا الحكم محل نظر ، اذ لا يكفى لثبوت اعتناق الاسلام اقرار الزوجين فى وثيقة الزواج بخلوهما من الموانع الشرعية .

يظل على الاسلام او يرتد عنه (٢٢) ، ولا يلزم الولد المسلم تجديد اسلامه بعد بلوغه عاقلا ، لأن الاسلام دين الفطرة ولا طقوس للدخول فيه ، فاذا بقى الولد على الاسلام فقد بقى على أصل الفطرة ٠

أما الردة فهى الرجوع عن الاسلام ، وتتم الردة باجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان بالاسلام ، لأن الردة أمر باطن لايوقف عليه فجعل الاقرار باللسان دليلا عليها تتم الردة بوجوده ٠ ويشترط لصحة الردة شرطان العقل والاختيار ٠ فلا تصح الردة الا من العاقل ، وبالتالى لا تصح ردة المجنون حال جنونه ولا الصبى غير العاقل ولا السكران الذاهب العقل ، لأن اقرار هؤلاء بالكفر لا يدل على تغيير العقيدة ولا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح ، وتصح ردة العاقل ولو صبيا والمجنون حال افاقته ولا تصح ردة المكره على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ٠

ويلاحظ ان الاصل فى المذهب الحنفى - فى اعتناق الاسلام والردة عنه - أن الأحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما فى القلب اذ هو أمر باطن لا يوقف عليه فاعتبر معه ما يدل عليه وهو الاقرار بظاهر اللسان وهذا هو القياس (٢٣) ، ولكن لما كانت أحكام الكفر مبنية على الكفر حقيقة كما أن احكام الايمان مبنية على الايمان حقيقة ، وكان الايمان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب ، وكان الاقرار مجرد دليل عليهما ، فان المذهب الحنفى اتسع - عن طريق الاستحسان - للقول بأنه لو ظهر على من أقر بالاسلام ما يدل على علامة التكذيب به فلا يحكم باسلامه ، على أن يقف القاضى عند المظاهر الخارجية فحسب دون بحث عن الأمور الباطنية لأنها مما لا يوقف عليه ، ففى المذهب الحنفى « لو فرضنا أن أحدا صدق بجميع ما جاء به النبى ﷺ وأقر به وعمل به ومع ذلك شد الزنار بالاختيار أو سجد للصنم بالاختيار نجعله

---

(٢٢) نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ٢٨٤ سالف الذكر وجاء به أنه « لما كان الثابت أن المتوفاة لم تكن جاوزت الثامنة من عمرها ، وعلى ما أفصح الحكم - عند اعتناق والدها دين الاسلام ، فان من المتعين أن تلاحقه دينه الجديد » (والقضية خاصة بميراث) ٠

(٢٣) وقضت محكمة النقض بأن الاعتقاد الدينى ، العبرة فيه بظاهر اللسان ، فالنطق بالشهادتين كاف لاعتبار الشخص مسلما ٠ نقض ١٩٨٣/٦/١٤ طعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق ٠ كما قضت بأن الاقرار بالاسلام بظاهر اللسان أو فى جواز سفر يكفى فى اعتبار المرتد اذا رجع الى الاسلام مسلما ، ولا يجوز لقاضى الدعوى فى هذه الامور النفسية التى تتصل بالعقيدة أن يبحث فى بواعث هذا الاقرار أو دواعيه وإلا كان مخطئا فى تطبيق القانون - نقض ١/٤/٦٥ طعن ٣٧ لسنة ٣٢ مجموعة الاحكام س ١٦ ع ١ ص ٤٩٦ ٠

كافرا ، لأن النبى ﷺ جعل ذلك علامة التكذيب والانكار » (٢٤) كذلك السكران الذاهب العقل اذا تلفظ بما يدل على اعتناق الاسلام أو بما يدل على الردة منه فلا عبرة باقراره استحسانا على هذا الأساس لأن هذا الاقرار لا يصلح دلالة على حقيقة الايمان بالاسلام أو على التكذيب به . وأخيرا لا عبرة بسلوك ورثة المتوفى ، فلا ينال من اعتبار المتوفى مسلما دفنه طبقا للمراسم المسيحية (٢٥) .

٢٤ ـ عدم سماع دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين اذا كان احدهما من طائفة كاثوليكية :

سبق أن ذكرنا أنه يشترط لتطبيق الشريعة الاسلامية على الزوجين المسيحيين ان يدين كل منهما بالطلاق . ذلك أن المادة ٧/٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية تنص على أنه : « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » .

وقد أثار هذا النص خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء حول مدى تطبيقه ، خصوصا بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وحد المحاكم ، ويمكن الاشارة بهذا الصدد الى خمسة آراء :

الرأى الاول (٢٦) : ويذهب الى استبعاد حكم الماد ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على اساس ان الحكمة التى كان يقوم عليها لم تعد قائمة الآن . فقد وضع هذا الحكم لرفع الحرج والمشقة عن زوجة لا تدين بالطلاق واذا طلقها زوجها لم تستطع الزواج مرة اخرى فتكون كالمعلقة لا هى زوجة ولا فى امكانها الزواج من جديد (٢٧) ، وهذا الحرج كان قائما قبل توحيد المحاكم حيث كانت المحاكم الشرعية تحكم بالطلاق فى الوقت الذى قد يعتبر المجلس الملى الزواج قائما ، اما الان فان كل زوجة حكم بطلاقها تستطيع الزواج مرة أخرى دون أن تمنعها محكمة من ذلك ، وبالتالى لا حرج ولا مشقة عند تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى الطلاق على من لا يدينون به .

---

(٢٤) شرح العقائد النسفية للتفتازانى ـ مشار اليه فى كتاب أبى زهرة ص ٩١ .

(٢٥) نقض ١٩٧٦/١/٢١ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٢٧٢ وجاء به انه « لا تعارض بين أخذ المحكمة بالبينة فى خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد باقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للمراسيم المسيحية » .

(٢٦) محكمة الاسكندرية الكلية للاحوال الشخصية فى ١٩٥٧/٥/٢١ فى القضية ٥٨ لسنة ١٩٥٦ أشار اليه توفيق فرج فى احكام الاحوال الشخصية ص ٣٠٦ .

(٢٧) المذكرة الايضاحية وجاء بها أيضا « فرئى معالجة هذه الحالة عملا بمبدا تخصيص

=

والواقع ان الحرج وان انتفى قانونا وقضاء بالنسبة للزوجة التي لا تدين بالطلاق وتطلق ، كما ذهب هذا الرأى ، الا أنه لازال قائما ديانة • ويفرض انتفاء هذا الحرج فان الحكم المستمد من التشريع الوضعي لا يبطل بانتفاء حكمته ، بل يظل قائما حتى يلغى بالطرق المعروفة لالغاء التشريع ، ونص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريح فى منع المحاكم من سماع دعوى الطلاق اذا كان الزوجان أو أحدهما لا يدين به ، ولا اجتهاد مع صريح النص فضلا عن أن اعمال النص خير من اهماله •

الرأى الثانى (٢٨) : ويذهب الى ان دعوى الطلاق التى لا تسمع بين زوجين لا يدينان بالطلاق هى دعوى الطلاق التى تكون شريعة الطائفة الملية هى الشريعة الواجبة التطبيق عليها ، أما اذا كانت الشريعة الاسلامية هى الشريعة الواجبة التطبيق على دعوى الطلاق فلا محل للعمل بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية •

وهذا الرأى غير صحيح ، لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنظم عمل المحاكم الشرعية ، ولم تكن المحاكم الشرعية تطبق غير الشريعة الاسلامية ، وبالتالى فان المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت قيدا على تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين (٢٩) ، ثم ان الشريعة الطائفية لن تكون واجبة التطبيق الا بتوافر شروط خاصة منها اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ، وبالتالى اذا كان الزوجان يدينان بالطلاق طبقت على الدعوى احكام الطلاق فى شريعتهما الطائفية ، وان كان الزوجان لا يدينان بالطلاق كانت الدعوى مرفوضة طبقا لشريعتهما الطائفية ، دون حاجة لحكم المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فدل هذا على أن حكمها لا يعتبر قيدا على تطبيق الشريعة الطائفية وانما يعتبر قيدا على تطبيق الشريعة الاسلامية على طلاق المصريين غير المسلمين •

=

القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الا اذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق » •

(٢٨) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/٢٦ القضية ٥ سنة ١٩٥٧ وحكم ١٩٥٧/٤/٩ فى القضية ١٠١ سنة ١٩٥٦ وحكم ١٩٥٧/٥/٢١ فى القضية ٥٨ لسنة ١٩٥٧ صالح حنفى فى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية ، ج ٢ ص ٥٠٠ و ٥٠١ رقم ١٦٥٨ •

(٢٩) راجع فى هذا المعنى خفاجى وجمعة فى قضاء الاحوال الشخصية هامش ١ ص ١٠١ •

الرأى الثالث (٣٠) : ويذهب الى القول بأن منع القانون سماع دعوى الطلاق بين من لا يدينون به يعنى انه (أ) يمنع المحاكم من سماع دعوى الطلاق بين المسيحيين مع اختلاف طوائفهم ، لأنهم لا يدينون بوقوع الطلاق (ب) أنه يجيز سماع دعوى الطلاق بين المسلمين او بين اليهود لأنهم ممن يدينون بوقوع الطلاق • وينبنى على هذا أنه اذا رفع مسيحى دعوى طلاق وكان كل من الزوجين مختلفا عن الآخر طائفة أو ملة فان تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى لا نص عليه لأن شريعة احد الزوجين لا تسرى على طلب التطليق فى هذه الحالة لاختلاف الزوجين طائفة او ملة ، وفى نفس الوقت لا تنطبق الشريعة الاسلامية لأنها لا تسرى على أسرة مسيحية فى مسائل الطلاق عند أصحاب هذا الرأى ، وعندهم ان القاضى يستطيع فى هذه الأحوال الاستهداء بقواعد القانون الدولى الخاص فى هذا الشأن فيطبق شريعة الزوج وقت رفع الدعوى ، فاذا كان الزوج أرثوذكسيا مثلا حكم القاضى بالتطليق اذا توافر سبب من الاسباب التى تقضى فيها هذه (الملة) بالتطليق ، واذا كان الزوج كاثوليكيا فلا يحكم القاضى بالتطليق (٣١) • ويستند هذا الرأى الى التفرقة بين الطلاق والتطليق ، فالقانون منع سماع دعوى الطلاق ، والطلاق يتم بارادة احد الزوجين أو باتفاقهما ، وهو ما لا تقره الشرائع المسيحية التى لا تعترف بغير التطليق والانفصال الجثمانى وكلاهما لا يتم بغير حكم القاضى ••• ثم ان الحرج والمشقة اللذين أشارت اليهما المذكرة الايضاحية يقعان لكل زوجة تمنع عقيدتها زواجها مرة أخرى اذا ابيح لزوجها ان يطلقها بمحض ارادته وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، وهو ما يصدق على كل زوجة مسيحية يطلقها زوجها بارادته المنفردة ولا يقتصر على الزوجات الكاثوليكيات فحسب لأن كافة شرائع الطوائف المسيحية لا تقر الطلاق بارادة الزوج المنفردة ، وان كان بعضها لا يقر الطلاق او التطليق بتاتا كالطوائف الكاثوليكية ، وهذا الحل اخيرا يتفق مع هدف القانون من هذا الحكم وهو احترام شعائر الطوائف التى لا تدين بالطلاق •

وهذا الرأى وحججه محل نظر ، فقد عرفنا ان المادة ٧/٩٩ من لائحة

---

(٣٠) حلمى بطرس فى أحكام الاحوال الشخصية ص ٦٧ وما بعدها وسمير تناغو فى أحكام الأسرة ص ٧٣ و ٧٤ واستئناف القاهرة فى ١٩٥٩/٢/١١ القضية ٤٠ سنة ٧٥ ق أورده أحمد سلامة المرجع السابق ص ٢٧٦ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٠/٢٧ فى القضية ٢٧٨ لسنة ١٩٥٧ ذكره صالح حنفى فى كتابه المرجع السابق جـ ٢ ص ٢١٥ رقم ٢٥٦ •

(٣١) سمير تناغو ص ٢٤ •

ترتيب المحاكم الشرعية قيد على تطبيق الشريعة الاسلامية عند طلاق المصريين غير المسلمين ، والتفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية لا أساس لها ولا جدوى منها لأن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن يصدر الطلاق بعبارة الزوج وحدها واذا قام به القاضى فانما يتم ذلك نيابة عن الزوج بحكم الشرع عندما تفوت العشرة بالمعروف فيتعين التسريح باحسان ، والقول بأن القانون يقصد فى نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية للطلاق معنى يفترق عن التطليق يحتاج الى دليل ... بل ان القول بهذه التفرقة عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين - عند اختلافهم طائفة او ملة - يعنى ان الزوج المسيحى مثلا يمتنع عليه ان يطلق زوجته بارادته المنفردة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، كما يمتنع الطلاق بين الزوجين المسيحيين المختلفين طائفة عند اتفاقهما عليه ، ولكن طلب الزوجة المسيحية التطليق من زوجها للضرر او للغيبة مع الاعسار أو غير ذلك من أسباب الطلاق فى الشريعة الاسلامية جائز لأن القانون منع سماع دعوى الطلاق ولم يمنع سماع دعوى التطليق اذا أخذنا بالتفرقة بين الطلاق والتطليق بمنطق هذا الرأى وبالتالى نجد ان دعوى الطلاق بين المسيحيين لايمتنع سماعها باطلاق على المحاكم كما هو ظاهر هذا الرأى ، وحتى اذا فرضنا ان دعوى التطليق بين المختلفين طائفة او ملة بلا نص يحدد القانون الواجب التطبيق عليها كما يذهب أصحاب هذا الرأى فان هذا الفرض لا يستتبع تطبيق القانون الدولى الخاص لان هذا القانون لايسرى الا على العلاقة التى بها طرف أجنبى وانما يستتبع هذا الفرض تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بنص المادة الأولى من القانون المدنى التى قضت بأنه اذا لم يكن هناك نص تشريعى يحكم النزاع تعين الرجوع الى العرف ثم مبادىء الشريعة الاسلامية ، ومن ثم يوجب منطق هذا الرأى تطبيق الشريعة الاسلامية على جميع طوائف المسيحيين من حيث رأى استبعاد تطبيقها .

الرأى الرابع (٣٢) : ويذهب الى تفسير معنى يدينان بالطلاق بمعنى أن يدين الزوجان بسبب الطلاق الذى يستند اليه رافع الدعوى ، وينبنى على ذلك أن دعوى الطلاق لا تسمع بين زوجين مسيحيين مختلفين طائفة الا اذا استندت الى سبب الزنا فحسب لأنه السبب الوحيد الذى تتفق عليه جميع الطوائف المسيحية لانحلال الزواج عدا طوائف الكاثوليك . أما اذا استند رافع الدعوى الى سبب آخر غير الزنا او الى تطليق زوجته بارادته المنفردة أو باتفاقه معها او طلبت الزوجة تطليقها من زوجها للضرر أو للغيبة مع الاعسار تعين عدم سماع الدعوى .

---

(٣٢) القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٠/٢٧ قضية ٢٧٨ سنة ١٩٥٧ ذكره صالح حنفى فى كتابه المرجع السابق جـ ٢ ص ٢١٦ رقم ٢٥٦ .

وواضح أن هذا الرأى امتداد للرأى القائل بأن جميع المسيـــحيين لا يدينون بالطلاق اذ بعد أن تبين لأنصاره عدم قبول فكرتهم عادوا الكرة فى صورة أخرى تقوم على التفرقة بين المبدأ والسبب • أى بين ان يدين الزوجان المختلفى الطائفة بمبدأ الطلاق وان يدينا بسبب الطلاق الذى يستند اليـه رافع الدعوى • والرأى السابق غير صحيح لأن المادة ٧/٩٩ من لائحــة ترتيب المحاكم الشرعية ذكرت عبـــارة يدينان بوقوع الطلاق واطلقت العبارة ولم تقيدها بسبب معين للطلاق . ويحمل المطلق على اطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده ، كما لم يرد بالمذكرة الايضاحية ما يقيد عبارة « يدينان بوقوع الطلاق » بسبب معين للطلاق وكذلك الحال فى منشورات وزارةالعدل التى تضمنت تفسيرات لهذه المادة ، كما ان المحاكم الشرعية لم تكن تجرى على هذا التفسير بعد صدور هذا النص ، وفى نفس الاتجاه صدر حــــكم النقض فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (٣٣) برفض تفسير النص على النحـــو الذى ذهب اليه هذا الرأى •

الرأى الخامس (٣٤) : ويذهب الى تطبيق المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على طوائف الكاثوليك فحسب ، لأنهم وحدهم من بين طوائف غير المسلمين ، لا يقرون انحلال الزواج بالطلاق أو التطليق ، أما غير الطوائف الكاثولكية من المسيحيين وكذلك اليهود فانهم يجـــيزون انحلال الزواج بالطلاق أو التطليق • ويستند هذا الرأى الى أن القـــانون قيد تطبيق الشريعة الاسلامية فى طلاق غير المسلمين بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والشريعة الاسلامية لا تفرق بين الطـــلاق والتطليق ، ومعنى ان يدين الزوجان بالطلاق فى هذا النص هو ان يكون انحلال الزواج فى ملة كل من الزوجين غير المسلمين جائزا بطلاق ولو توقف وقوعه على حكم من القاضى ، وطوائف الكاثوليك وحدها هى التى لا تجيز انحلال الزواج بغير الموت ، ثم ان وزارة العدل ارسلت فى ٢٧ سبتمبر ١٩٣١ عقب صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية منشورا ذكرت فيه ان الطوائف التى لا تدين بالطلاق هى طوائف الروم الكـــــاثوليك واللاتين الكاثوليك ولم تذكر من بينها مثلا طائفة الاقباط الارثوذكس وهى تمثل أغلبية المسيحيين ، الامر الذى كان يقتضى الاشارة اليها لو صح ان القانون يعتبر طوائف المسيحيين جميعا ممن لا يدينون بالطلاق •

---

(٣٣) نقض ٦/٢/١٩٦٣ طعن ٣٦ لسنة ١٤ احوال شخصية ، مجموعة الاحكام س ١٤ ص ٢١ رقم ٢٨ . وكذلك احمد سلامة السابق ط ١٩٦٥ ص ٢٩٦ وتوفيق فرج المرجع السابق ص ٣١٢ •

(٣٤) أحمد سلامة المرجع السابق ط ١٩٦٢ ص ٢٨٩ وما بعدها وتوفيق فرج ص ٣٠٩ وجميل الشرقاوى ص ٣٠٩ •

وقد أخذت بهذا الرأى الاخير معظم أحكام القضاء (٣٥) فقد حكم بأن طائفة الاقباط الارثوذكس تدين بالطلاق وقد حددت اسبابه فى المواد من ٥٠/٤٧ اقباط ارثوذكس وما بعدها كما تدين به أيضا طائفة الروم الارثوذكس فى المواد ٤ وما بعدها من قانونها ، ومن ثم تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين المنتمين الى هاتين الطائفتين • كما حكم بأنه اذا كان الزوج من طائفة الارمن الكاثوليك التى لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطليق فتكون الدعوى غير مسموعة » (٣٦) •

وقد انتقد البعض (٣٧) أحكام القضاء التى أخذت بهذا الرأى على أساس « أن هذا القضاء رغم تواتره يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها فلا توجد طائفة او ملة مسيحية تجيز الطلاق للزوج بارادته وحده ، ولذلك فان الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملا بالطلاق الذى صدقت عليه المحكمة وتعتبر ان الزواج فى هذه الحالة قائم طالما لم يتوافر سبب للتطليق تقره شريعتها ، وتكون النتيجة هى وقوع الحرج الذى ارادت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تلافيه بمنع تطبيق الشريعة الاسلامية فى الطلاق على من لا يدين بوقوعه من المسيحيين • وغنى عن الذكر ان اعتبار الكنيسة ان الزواج قائم رغم تصديق المحكمة على توقيعه ، سيترتب عليه منع كل من الزوجين من الزواج مرة اخرى ، لأن احدا منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجا جديدا » ومع وجاهة هذا النقد من الناحية الدينية فان واضع القانون كان على علم به ، ولعل واضع النص عندما قرر هذا الحكم كان فى ذهنه ان كلا من الزوجين بعد افتراقهما يستطيع عقد زواج مدنى جديد اذا رفضت الكنائس عقد زواج دينى له •

ويشترط ان يكون الزواج صحيحا فى نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية لإعمال نص المادة ٩٩/٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لأن الحكمة من وضع هذا النص هى رفع الحرج والمشقة من الطرف الذى ينتمى الى طائفة كاثوليكية والناتج من اعتبار هذه الطائفة ان الزواج لا زال قائما رغم الحكم بالطلاق • ومن الواضح أنه اذا كان

---

(٣٥) انظر القاهرة الابتدائية فى ١٠/٥/١٩٦٤ فى الدعوى ٥٧٨ سنة ١٩٦٢ (غير منشور) واستئناف القاهرة فى ١٢/٦٣/١٩٥٨ القضية ١٧٨ سنة خفاجى وجمعة ص ٢٢٠ وما بعدها رقم ٢٢ والقاهرة الابتدائية فى ١٢/١٠/١٩٥٦ قضية ٣٤ سنة ١٩٥٩ لصالح حنفى ج ٢ ص ٢٠٧ رقم ٢٤٣ •

(٣٦) استئناف الاسكندرية فى ١٩/١٢/١٩٥٧ قضية ١٥ سنة ١٣ ق ـ صالح حنفى ج ٢ س ٤٦٦ رقم ٦١٢ •

(٣٧) سمير تناغو فى أحكام الاسرة ص ٨٢ •

الزواج غير صحيح فى نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية ، فانه لا حرج عند الحكم بالطلاق (٣٨) .

وهذ الرأى الاخير هو الرأى الراجح فقها وقضاء والأصح فى تفسير نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا تسمع دعوى الطلاق اذا كان احد الزوجين منتميا الى احدى الطوائف الكاثوليكية بينما تسمع فى غير هذه الحالة بين الزوجين غير المسلمين سواء كانا مسيحيين من غير طوائف الكاثوليك أو يهوديين أو من ملل اخرى (٣٩) .

ويلاحظ ان الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من احد الزوجين اللذين لايدينان بالطلاق ، هو دفع موضوعى بعدم القبول متعلق بالنظام العام ، تجوز اثارته فى اى مرحلة من مراحل التقاضى ، ولو لاول مرة امام محكمة النقض ، اما القول بالانتماء الى احدى الملل التى لاتدين بوقوع الطلاق فهو دفاع يقوم على واقع ، لا يجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض (٤٠)

٢٥ - هل للزوج غير المسلم طلاق زوجته بارادته المنفردة :

يقع طلاق الذمى اذا اعتقد نفاذه فى الراجح من المذهب الحنفى . وعند جمهور الفقهاء ، بناء على ان الاسلام ليس شرطا فى وقوع الطلاق (٤١) .

على ذلك يذهب الرأى السائد فى فقه القانون وفى القضاء (٤٢) الى أن للزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفة او ملة الحق فى طلاق زوجته بارادته المنفردة وفقا لاحكام الراجح من المذهب الحنفى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة طالما كان الزوجان يدينان بالطلاق ، بحيث لا يطلب

---

(٣٨) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٢٧ فى القضية ٩٠ سنة ١٩٦٥ (غير منشور) واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٢٨٦ ، قارن احمد سلامة ص ٢٩١ .

(٣٩) ويبدو أن هذا ما عناه حكم النقض فى ١٩٧٠/١/١٤ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٩٦ من أن دعوى الطلاق يرجع فيها لشريعة الزوجين مختلفى الطائفة أو الملة لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق (وكانت الدعوى بين زوجين أحدهما قبطى أرثوذكسى والآخر سريانى أرثوذكسى) .

(٤٠) نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن ٣١ لسنة ٥٣ ق .

(٤١) انظر تفصيل ذلك فى أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٤٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١٠ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ١٤٤٢ ونقض ١٩٦٨/٢/١٤ المجموعة السابقة س ١٩ ص ٢٩٢ والقاهرة الابتدائية فى ١٩٦٩/١/١٩ القضية م ٢٦٣

=

من القضاء غير اثبات طلاقه ، ويثبت الطلاق من تاريخ وقوعه لا من تاريخ رفع الدعوى ، على أساس انه فى هذه الحالة يجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفي وهو يجعل الطلاق واقعا من تاريخ صدوره من الزوج ، فاذا رفعت دعوى لاثباته كان الحكم بالطلاق كاشفا عن وقوعه من تاريخ صدوره لامنشئا له من تاريخ الحكم به .

وذهب رأى آخر (٤٣) الى انه ليس للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته الا امام القاضى ولا يثبت الطلاق الا من تاريخ الحكم به ، وذلك على اساس ان تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين مقيد بشروط قانونية كثيرة كاثبات اختلاف الطائفة او الملة مثلا ، والتحقق من هذه الشروط يجب ان يترك للقضاء حتى اذا ما قرر القضاء وجوب تطبيق الشريعة الاسلامية كان للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته بارادته المنفردة ويكون حكم القضاء منشئا له من تاريخ هذا الحكم . ولو ترك التحقق من هذه الشروط للزوج لأدى هذا الحل الى الضرر لأن الزوج قد يتوهم أن الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فيطلق ويتزوج بأخرى ثم يتبين ان شريعته الطائفية هى الواجبة التطبيق وان زواجه لازال قائما بمن ظن انه طلقها وهو ما يزعزع كيان الاسرة ويؤدى الى الحرج ، ومن المقرر أن الزوج غير المسلم لو طلق بارادته المنفردة لا يعتد بطلاقه مالم يصدر به حكم من القضاء فدل هذا على أن طلاق غير المسلم لا تكفى فيه ارادته المنفردة ، بل لابد من تدخل القضاء ، وتدخل القضاء فى هذه الحالة لا ينبغى ان يكون كاشفا ومثبتا الطلاق الواقع وانما ينبغى ان يكون منشئا له لأن القول بغير ذلك يفتح بابا للتحايل على أحكام الشرائع الملية عن طريق الاتفاق على الطلاق بين الزوجين غير المسلمين ثم لا تنازع الزوجة فى مدى توافر شروط انطباق الشريعة الخاصة فتنحل الرابطة الزوجية بين غير المسلمين بالاتفاق وهو ما يتعارض مع احكام

سنة ٦٥ س . وقضت محكمة النقض فى ١٧/١١/١٩٧٦ ـ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦٠٦ بانه اذا كان الزوجان من الاقباط الارثوذكس عند الزواج ، ثم انضم الزوج الى طائفة البروتستانت قبل رفع دعوى التطليق لاستحكام النفور ، واثناء سير الدعوى انضمت الزوجة الى طائفة البروتستانت ثم عدل الزوج طلباته الى طلب الحكم باثبات طلاقه طلقة أولى رجعية وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية وقضى الحكم بذلك فقد التزم صحيح القانون لاختلاف الزوجين طائفة عند رفع الدعوى ، ولا يغير من ذلك أن الزوج لم يطلب اثبات الطلاق عند رفع الدعوى ولم يوقعه الا بعد تغيير الزوجة طائفتها لان الدعوى قائمة منذ البداية على اختلافهما فى الطائفة .

(٤٣) أحمد سلامة ص ٢٩٧ وادارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل فتوى رقم ٢٢٤ فى نوفمبر ١٩٥٧ مشار اليها فى توفيق فرج ص ٣١٨ هامش ٣ .

الشرائع الكنسية المسيحية . وهذا الرأى الاخير مع وجاهته محل نظر ، لأنه طالما كانت الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق وكانت الشريعة الاسلامية تعطى الزوج الحق فى أن يطلق زوجته بارادته المنفردة كان للزوج غير المسلم حقوق الزوج المسلم ووقع طلاقه من تاريخ صدوره خصوصا وأن القانون لم يحدد تاريخا يقع الطلاق فيه وأحال فى ذلك الى أحكام الشريعة الاسلامية ، ومن المقرر أنه ينبغى ان ينظر فى كيفية استعمال حق الطلاق الى الشريعة التى يستمد منها هذا الحق ، وهى هنا الشريعة الاسلامية التى تعتبر الطلاق واقعا من تاريخ صدوره ، فاذا رفعت به دعوى فانما تكون لاثبات وقوعه ، ويكون الحكم الصادر فيها كاشفا عن وقوع الطلاق لا منشئا له .

وقد حاول رأى ثالث (٤٤) ان يوفق بين الرأيين السابقين فذهب الى أنه « ينبغى أن نفرق بين حالتين عند تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين : حالة ما اذا كان هناك نزاع حول مبدأ تطبيق هذه الشريعة أو عدم تطبيقها ، وفى هذه الحالة ينبغى ان يعرض الأمر على القضاء ليقرر ما اذا كانت هذه الشريعة واجبة التطبيق ، ومتى تقرر ذلك كان للزوج ان يفيد من أحكامها ويطلق زوجته بعبارته بحيث لا يعتد فى هذه الحالة بطلاقه الا من تاريخ صدور حكم اثبات الطلاق . وحالة ما اذا كان تطبيق الشريعة الاسلامية غير متنازع فيه من حيث المبدأ . حيث يكون للزوج ان يستفيد مباشرة من أحكامها فيطلق ويقع طلاقه من وقت ايقاعه » ، على أساس انه مادمنا قد سلمنا بانطباق الشريعة الاسلامية على النزاع فيجب ان يقرر القاضى أولا ما اذا كان من حق الزوج غير المسلم ايقاع الطلاق وفقا لأحكامها أم أن هذا ليس من حقه ، فاذا ثبت له هذا الحق كان له عندئذ ان يطلق بارادته المنفردة . ونرى أنه اذا كان للزوج غير المسلم ان يستفيد من أحكام الشريعة الاسلامية فانه ينبغى ان يتقرر له ذلك سواء نوزع فى انطباقها لم ينازع ، اذ لا يوجد ما يبرر حرمانه من الافادة منها لمجرد منازعة خصمه فى مدى انطباقها ، ثم ان منازعة الخصم فى مدى انطباق الشريعة الاسلامية تقع دائما ولا تنتفى الا اذا كان هناك تواطؤ بين كل الخصوم على استبعاد أحكام الشريعة الطائفية الخاصة ، والتواطؤ محظور ويهدر القانون ما يترتب عليه من آثار . هذا فضلا عن أن معيار وقوع النزاع أو عدم وقوعه الذى يرتكز عليه هذا الرأى لا يستند الى اساس من القانون .

---

(٤٤) توفيق فرج ص ٣٢٥ .

ويبدو مما سبق أن الرأى الأول الذى يجعل للزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفة او ملة حق ايقاع الطلاق بارادته المنفردة ويثبت الطلاق من تاريخ وقوعه هو الرأى الأصح والأقوى حجة ولهذا كان هو الرأى السائد فقها وقضاء (٤٥)

٠٢٦ ـ هل يجوز للمسيحى ان يعدد زوجاته :

أثيرت هذه المسألة بمناسبة حكم صدر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٧٨/٣/٢١ م ٠

فذهب رأى الى أن المسيحى المصرى اذا كان متفقا مع زوجته فى الطائفة والملة فلا يجوز له ان يعدد زوجاته ، لأن الارتباط بزواج قائم مانع من الزواج عند المسيحيين على ما عرفنا ، أما اذا اختلف الزوج المسيحى عن زوجته فى الطائفة او الملة فعندئذ تطبق عليه الشريعة الاسلامية عملا بأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م والشريعة الاسلامية تجيز للرجل أن يعدد زوجاته الى أربع ٠

غير أنه يبدو ان الرأى السابق غير مقبول من الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، على أساس أن جميع الطوائف المسيحية تحرم تعدد الزوجات ، وأنه يجب الوقوف عند شريعة العقد وعدم الاعتداد بالتغيير فى الطائفة الذى يتم بعد عقد الزواج ، بل رأى البعض فى الحكم السابق ما يهدد الوحدة الوطنية (٤٦) ٠

وكل من الاتجاهين السابقين له منطقه ، ذلك أن الرأى الذى يجيز للمسيحى المصرى ان يعدد زوجاته اذا اختلف عن زوجته فى الطائفة و الملة هو رأى صحيح قانونا ، عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ، الذى قنن ما كان يجرى عليه العمل أثناء قيام المجالس الملية والمحاكم الشرعية ، فلو كانت هذه الدعوى قد رفعت أمام مجلس ملى الزوج او مجلس ملى الزوجة لقضى بعدم اختصاصه ، لاختلاف الزوجين فى الطائفة

---

(٤٥) واثبات الطلاق يقتضى بداهة أن يكون قد وقع بطريقة شرعية ، وقضاء الحكم باثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة ، رغم خلو الأوراق من ايقاعه الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيده ، خطأ فى القانون مبطل للحكم (نقض ١٩٨٥/٣/٢٦ طعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق) ٠

(٤٦) انظر جريدة وطنى العدد ١٠١٢ فى ١٦ ابريل ١٩٧٨ : وكذلك مجلة الكرازة عدد ١٦ فى ٢١ ابريل ١٩٧٨ م ٠

وتعين الاختصاص للمحكمة الشرعية التى كانت ستطبق الشريعة الاسلامية ، وهو ما قننه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م . ولا سبيل الى تغيير هـذا الحكم رغم أن تعدد الزوجات اصبح الآن محرما عند جميع الطـوائف المسيحية (٤٧) الا اذا صـدر قانون يحـرمه عليهم عنـد اختـلاف الزوجين طائفة أو ملة ، وما لم يصدر هـذا القانون فلا محل للمنـاداة بالعمل بشريعة العقد ، لتعارضـه مع حرية العقيدة التى يكفلها الدستور ، اذ يجب ان يتمتع الشخص بمزايا عقيدته الجديدة ، ولهذا استقر قضـاء محكمة النقض منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على الاعتداد بتغيير الطائفة أو المـلة بحيث لايصح ان يدعى احد الزوجين فى مواجهة الاخر بان له حقا مكتسبا من عقد الزواج ، خصوصا وأن الزواج عقد شخصى وليس عقدا ماليا . ولا يصح ان ننظر الى تطبيق الشريعة الاسـلامية فى هذه الحالة أو فى غيرها من الحالات على اخواننا المسيحيين على أنه تهديد للوحدة الوطنية ،لأن هذا التطبيق فى هذه الحالة هو مجرد تطبيق لما كان العمل يجرى عليه اثناء المجالس الملية ، تماما كما يجرى العمل على جواز طلاق المسيحى بارادته المنفردة زوجته المختلف عنها فى الطائفة او الملة ، ولأنه فى غير هـذه الحالة تعتبر الشريعة الاسلامية هى شريعة الاغلبية ، وفى انجلترا وفرنسا وغيرها من بلاد الغرب المسيحى يعاقب الزوج الانجليزى المسلم مثلا أو الفرنسى المسلم مثلا اذا عدد زوجاته ، لأن شريعة الأغلبية هناك تطبق على الجميع ، فهذه هى الديمقراطية ، ولأن الوحدة تقتضى تطبيق شريعة واحدة لا شرائع متعددة ، ولم يكن تطبيق شرائع المسيحيين عليهم اذا اتفق الزوجان فى الطائفة او الملة الا نتيجة تسامح الشريعة الاسلامية .

ومع ذلك قضت احدى دوائر محكمة النقض فى سنة ١٩٧٩ بـأن المسيحى لا يجوز له ان يعدد زوجاته اذا طبقت عليه الشريعة الاسلاميـة عند اختلافه مع زوجاته طائفة او ملة (٤٨) واستندت فى ذلك الى الآتى :

(أ) حظر تعدد الزوجات من الأصول الأساسية فى المسـيحية على اختلاف مللها وطوائفها بحيث يجب اعتبار الزواج الثانى المعقـود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ولو رضى به الزوجان . واذا كان يجب ـ عند اختلاف الزوجين المسيحيين فى الطائفة ـ تطبيق الأحكام الموضـوعية

---

(٤٧) انظر فى تطور تحريم تعدد الزوجات عند المسيحيين : شـفيق شـحاته فى احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ـ ١٩٦ جـ ٦ ص ١١ وما بعدها ، ووستر مارك ترجمة عبد المنعم الزيادى بعنوان قصة الزواج ص ٣٥٣ وما بعدها ـ وانظر فى نفى ذلك : الانبا شنوده فى كتابه شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية ط ١٩٦٧ ـ وانظر مناقشة ذلك فى كتابنا : تعدد الزوجات ط ١٩٧٢ ص ٩١ وما بعدها .

(٤٨) نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٢٧٦ .

فى الشريعة الاسلامية ، الا أنه لا محل لاعمال هذه الأحـــكام اذا تصادمت مع جوهر العقيدة المسيحية فيما لا يخالف النظام العام ٠

(ب) توجب المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ احـــترام كافة الشرائع ، فقد ورد بها ان هذا القانون يكفل احترام ولاية القـــانون الواجب التطبيق حتى لايكون هناك اخلال بحق اى فريق من المصريين مسلمين او غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم ٠

(ج) تحريم تعدد الزوجات على المسيحى احتراما لعقيدته يتفق مع اتجاه واضع القانون من منع سماع دعوى التطليق بين طوائف الكاثوليــك احتراما لعقيدتهم ودفعا للحرج والمشقة عنهم ٠

(د) جواز تعدد الزوجات فى الشريعة الاسلامية خطاب موجه الى المسلمين فحسب ، ويغلب فيه الجزاء الدينى عند مخالفة شروطه من العدل والقدرة على الاتفاق ٠

على ان هذا الحكم قضى كذلك بجواز تطليق المسيحى زوجته بارادته المنفردة اذا اختلف عنها طائفة أو ملة ، على ألا يقاس على ذلك حظر تعدد الزوجات فى نظره على أساس أن حظر الطلاق بالارادة المنفردة لم يتم عند المسيحيين الا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية سنة ٩٢٠م بينما حظر تعدد الزوجات تم عند ظهور المسيح عليه السلام منذ عشرين قرنا ، كما انه فى حالة الطلاق لا مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية ٠

وحكم النقض سالف الذكر أخطأ فى فهم الشريعة المسيحية وفى فهم الشريعة الاسلامية كما اخطأ فى تفسير القانون ٤٦٢ لســــنة ١٩٥٥ وفى تطبيقه ، كما يتضح من الآتى :

(أ) اعترف حكم النقض بوجوب تطبيق الشريعة الاسلامية عنــــد اختلاف الزوجين المسيحيين فى الطائفة ، وهو صريح نص القـــــانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، الا أنه قضى بوجـــوب تقييد تطبيق أحكـــام الشريعة الاسلامية على المسيحيين بجوهر العقيدة المسيحية ، وهـــو قيد لم ينص عليه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولم يرد فى أى قانون ، وينشىء قاعـــدة تشريعية جديدة مؤداها انه اذا اختلف الزوجان المسيحيان فى الطائفـــة فتطبق عليهما القواعد التى تتصل بجوهر العقيدة المسيحية والا فقـــواعد الشريعة الاسلامية ، ومحكمة النقض لا تملك التشريع ٠

واذا أخذنا بمنطق محكمة النقض لقضينا كـــذلك بأن الشريعة الاسلامية لا تطبق على المسيحيين المختلفى الطائفة فى حالة ما اذا انعقـد بينهما زواج بغير كاهن لأن جوهر العقيدة المسيحية يعتبر هـــذا الزواج

باطلا ، وكذلك فى حالة ما اذا تزوج المسيحى بأخت زوجته المتوفاة أو تزوجت المسيحية بأخ زوجها المتوفى .. الخ ، وهو ما يخالف صريح نص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا اجتهاد مع صريح النص .

(ب) نص المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صريح فى وجوب احترام ولاية القانون الواجب التطبيق ، فاذا كانت الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق بحسب قواعد هذا القانون فهل احترام ولايتها يتفق مع تقييد تطبيقها بما لا يتعارض مع جوهر العقيدة المسيحية ؟!

(جـ) نص واضع اللائحة الشرعية على عدم سماع دعوى التطليق بين الزوجين المسيحيين اللذين لا يدينان به ، دون نصه على عدم سماع دعوى فسخ او بطلان الزواج لتعدد الزوجات عند المسيحيين المختلفى الطائفة دليل على أنه يجيز للمسيحى أن يعدد زوجاته ، والا فلو كان واضع النص قد رأى غير ذلك لنص عليه كما نص على عدم سماع دعوى التطليق .

(د) تقييد تطبيق الشريعة الاسلامية بجوهر العقيدة المسيحية ، يتعارض مع روح القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وسع من تطبيق الشريعة الاسلامية بدليل اعتداده بتغيير الملة الحاصل الى الاسلام ولو تم أثناء سير الدعوى .

(هـ) لم يرد نص يقيد تطبيق الشريعة الاسلامية بألا يكون هناك مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية للشرائع الطائفية ، ولم يجر العمل بذلك أثناء قيام المجالس الملية والمحاكم الشرعية التى قنن واضع القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ما كانت تجرى عليه .

(و) ظن حكم النقض سالف الذكر ان تعدد الزوجات محرم عند المسيحيين منذ عشرين قرنا ، والصحيح الذى حققه فقهاء القانون المسيحيون انفسهم (٤٩) ان تعدد الزوجات لم يحرم عند المسيحيين الا فى القرن السادس عشر الميلادى . فاذا كان الحكم قد اجاز للمسيحى ان يطلق زوجته بارادته المنفردة على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم يتم الا بعد تسعة قرون من ظهور المسيح عليه السلام ، فأولى ان يجيز له تعدد الزوجات على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم يتم الا بعد ستة عشر قرنا .

---

(٤٩) انظر شفيق شحاته فى أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ١٩٦٣ جـ ١١ ص ١١ وما بعدها وقد أورد النصوص التى تبين تطور تعدد الزوجات عند المسيحيين حتى حرم فى القرن السادس عشر الميلادى .

(ز) تعدد الزوجات فى الاسلام لم يخاطب الشارع به المسلمين فحسب ، بل خاطب به الناس كافة ، بدليل ان جواز تعدد الزوجات ورد فى الآية الرابعة من سورة النساء فى القرآن الكريم ، وقد بدأ الخطاب فى هذه السورة بقوله تبارك وتعالى « يا أيها الناس » ولو كان هذا الحكم مخاطبا به المسلمون فحسب لكان الخطاب بقوله « يا أيها الذين آمنوا » .

أما الأمر بالعدل والقدرة على الانفاق فهو أمر لكل زوج سواء كان متزوجا بواحدة أم معددا زوجاته ، وسواء كان مسلما أم غير مسلم ، غاية الأمر أن النص على ذلك فى تعدد الزوجات تنبيه الى أن هذين الأمرين يحتاجان من الزوج الذى يعدد زوجاته الى عناية خاصة ، نظرا لاختلاف سلوك كل زوجة مع زوجها واختلاف مطالب كل منهن عن الأخرى .

(ح) أمر الشريعة الاسلامية بترك أهل الذمة وما يدينون يعنى أنها تأمرنا باحترام مشاعر اخواننا المسيحيين ، لكنها فى نفس الوقت توسع على المسيحيين وتساويهم فى هذا الحكم مع المسلمين ، فمن أراد منهم ان يعدد زوجاته فلا مانع من ذلك ، وهى بهذا تجعل للزوجة الثانية حقوقا باعتبارها زوجة وتجعل أولادها من هذا الزوج أولادا شرعيين لهم حقوقهم ، بينما حكم النقض سالف الذكر يضيق على المسيحيين فيجعل الزواج الثانى زنا ، ولا حقوق فيه للزوجة الثانية باعتبارها عشيقة لا زوجة ، وليس لاولادها منه حقوق باعتبارهم أولاد زنا .

على أنه اذا أرادت الكنائس منع المسيحيين المصريين من تعدد الزوجات فذلك يمكن ان يتم عن طريق التنبيه على الكهنة بمنع عقد زواج المسيحى المتزوج زواجا دينيا ، كما يمكن ان يتم باستصدار قانون من مجلس الشعب ينص على أنه « لا يجوز للمسيحى ان يعدد زوجاته ولو اختلف الزوجان طائفة او ملة » .

٢٧ - محاولات للحد من التلاعب بتغيير الطائفة او الملة :

سبق ان عرفنا أن تغيير الطائفة أو الملة يرتبطُ بحرية العقيدة كما يرتبط بمشكلة التلاعب بالأديان ، وذلك عندما يتخذ هذا التغيير وسيلة لكيد الخصم الآخر أو يلجأ اليه للاستفادة من قواعد الطائفة الجديدة أو للهرب من أحكام الطائفة القديمة ، هذا فضلا على أن هذا التغيير يفتح الباب غالبا لتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين . وبعض هذه الآثار أو كلها اقلق فريقا من الفقهاء فحاول بعضهم ايجاد الوسائل التى تقضى على التلاعب بالأديان ، بينما حاول البعض الآخر توسيع نطاق تطبيق قوانين الطوائف غير الاسلامية والحد من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، وفما يلى نشير الى هذه المحاولات

(أ) فسر بعض الفقهاء الاتحاد فى الطائفة والملة بأنه الاتحـــاد فى المذهب مع تقسيم المسيحية الى ثلاثة مذاهب فحسب • وسبق أن درسنا هذه المحاولة وتبينا ان هذا التفسير الذى نادت به لا يستقيم مع معنى نص المادتين ٦و٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما لا يغير هـــذا التفسير من الواقع •

(ب) وهناك محاولة نادى أصحابها بالأخذ بالقانون الســـارى وقت ابرام الزواج فحسب ، أى بشريعة العقد ، غير أن هذه المحـــاولة يصعب تطبيقها اذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفا عن الاخـــر فى الطائفة أو الملة ، ثم ان هذه المحاولة تهـــدر الأثر المترتب على حرية العقيدة ، فالشخص عندما يغير طائفته يخضع لأحكام طائفته الجديدة ولا يستساغ أن يظل محكوما بقواعد طائفته القديمة ، فمثلا اذا انضم الزوجان لطائفة الأقباط الارثوذكس فهل يستساغ الا يملك أحدهما طلب تطليق زوجـــه الآخر عند زناه اذا كانا عند العقد قبطيين كاثوليكيين مثلا ، او لا يملك أحدهما الزواج للمرة الرابعة اذا كانا عند العقد روميين أرثوذكسيين ؟! • لهذا فشلت هذه المحاولة واستقر قضاء النقض كما عرفنا منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين فى مواجهة الآخر بأن له حقـــا مكتسبا من عقد الزواج (٥٠) •

(جـ) هناك محاولة أخرى نادى فيها بعض الفقهاء باهـــدار التغيير فى الطائفة أو الملة بعد نشوب النزاع ، ولكن هذه المحاولة – كما رأينـــا – لا تصلح للعمل بها لأن وقت النزاع غير منضبط ، بخلاف ما نص عليـــه القانون من اهدار للتغيير فى الطائفة والملة أثناء السير فى الدعـــوى ، أى بعد رفع الدعوى لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط • على ان اهدار التغيير فى الطائفة أو الملة الحاصل بين دعويين مرتبطتين يصـــلح وسيلة للحد من التلاعب بالأديان •

(د) كذلك يعد عدم اقرار المرتد عن الاسلام على ردته وسيلة مجـــدية للحد من التلاعب بالأديان •

(هـ) ورأى بعض الشراح (٥١) أنه فى حالات الاعتـــداد بتغيير الطائفة أو الملة يجب تقييد الاخذ به بقيدين : الأول الغش نحو القـــانون بمعنى أن يبحث القاضى عن نية من غير طائفته أو ملته فان كان قـــد

---

(٥٠) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ – مجموعة القواعد القـــانونية (فى ٢٥ عاما) جـ ١ ص ١١٨ رقم ٨ •

(٥١) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها •

قصد بالتغيير الغش ومجرد الكيد للزوج الآخر فلا يعتد بهـــذا التغيير ، والقيد الثانى صيانة الحقوق التى اكتسبها الطرف الذى لم يغير طائفـــته أو ملته والتى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الاول للحقوق التى يخولهـا له قانونه الدينى الجديد • « فاذا غير الزوج (غير المسلم) ديانتـــه للاسلام مثلا ـ فان من حقه كزوج مســـلم أن يطلق زوجته وان يعـــدد زوجاته ، ولكن لزوجته من ناحية اخرى حقوقها المكتسبة التى لا تتعارض مع حقوق الزوج الجديد فلها ان تطلب الطلاق من زوجها اذا كانت معاشرتها له تصطدم مع عقيدتها الدينية (التى تمنع زواجها بزوج يختلف عنهـا فى الدين) ولها أن تكتفى برفض معاشرته وطلب نفقة منه » ويرى صـــاحب هذا الرأى أنه ليس من ممارسة عقيدة الطائفة او الملة الجديدة ان تهـــدر الحقوق المكتسبة للشخص الذى لم يغير طائفته او ملته ، فضلا عن ان البحث وراء النوايا ـ وان كان أمرا قد تكتنفه بعض الصـــعاب ـ الا أنه ليس مستحيلا ، لأن نية الغش مما تبحثه المحاكم كل يوم بصدد التصرفات المالية •

والرأى السابق يخالف صريح نص المادة السابعة من القـــانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لأن عبارة هذا النص صريحة فى اهدار تغيير الطائفة او الملة اذا تم أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاســـلام ، ولا اجتهاد مع صريح النص • وقـــد أخذ الفقـــه ـ بحـــق ـ على الرأى الســـابق انه جمع بين معيارين متضادين ، فمعيار الغش نحو القانون معيار شخصى ومعيار الحقوق المكتسبة معيار موضوعى والاخذ بالمعيـــار الاول يقتضى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة عند وجود الغش ، بينما الاخذ بالمعيار الثانى يقتضى الاعتداد بهذا التغيير لامكان ترتيب الحقـــوق المكتسبة ، ومن التناقض الجمع بين الحلين فى نفس الوقت فيعتـــد ولا يعتـــد بالتغيير بصـــدد نزاع واحـــد ، فضلا عن أن قواعد القـــانون الدينى السارية قبل التغيير قد تتعارض مع قـــواعد القانون الدينى السارى حكمه بعد التغيير ولا يمكن ان تحكم علاقة واحدة بقاعدتين متعارضـــين ، كذلك صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى وقت اســـتقر فيه قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بصرف النظر عن فكرة الغش او فكـــرة الحقوق المكتسبة طالما كان هذا التغيير تؤيده المظاهر الخارجية ، ولو اراد واضع القانون خلاف هذا الحكم لنص عليه ، ولايتصور امكان اثبات الغش فى مجال العقيدة فهى أمر نفسى محض يتعـــذر الكشف عنه بالأدلـــة القضـــائية ويتعين الركـــون الى المظـــاهر الخارجية الدالة على تغـــيير العقيدة • والراجح كذلك أن فكرة الغش نحو القانون لايعتد بهـــا اذا ادت الى تطبيق قانون القاضى ، والقاضى بفرض ثبوت نية الغش نحـــو القانون هنا لن يطبق غير الشريعة الاسلامية أو الشرائع الملية الأخرى ، وهى مما يصدق عليه وصف قانون القاضى فلا مجال اذن للاخـــذ بفكرة

الغش نحو القانون ... يضـــاف الى ذلك أن الحقوق المكتســبة التى تتعارض مع ممارسة عقيدة الطائفة أو الملة الجديدة فكرة غامضـــة وتفتقر الى معايير تحددها ، ومن شأن العمل بها أن تبقى بعض قواعد الشريعـــة القديمة تحكم النزاع وهو ما يؤدى بدوره الى تعطيل آثار تغيير الطائفة او الملة الأمر الذى يتنافى مع قصد واضع القانون (٥٢) .

وقد جرى قضاء النقض على رفض الأخذ بفكرة الغش ورفض الأخـــذ كذلك بفكرة الحقوق المكتسبة حتى بعد صـــدور القانون ٤٦٢ لســـنة ١٩٥٥ (٥٣) ففى حكم له ذكر ان الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لايجوز لقاضى الدعـوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يبحث فى جـــديتها ولا فى بواعثها ودواعيها (٥٤) ، كما ذكر فى حكم آخر أن عقد الزواج لا يكســب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا ولا يصـــح التحدى من أحد قبل الآخر بأن له حقا مكتســـبا فى اســـتبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحـــكم به قبل تغيير الزوج ديانتــه (٥٥) .

٢٨ - تعويض زوج من يغير طائفته أو ملته :

هناك محاولة أخرى تهدف الى تعويض الطـــرف الذى لم يغـــير طائفته أو ملته عن الأضرار التى تلحق به نتيجة تغيير الطـــرف الآخر ملته او طائفته ويبحث أصحاب هذه المحاولة عن أساس قانونى يستندون اليه فى هذه المحاولة .

---

(٥٢) أحمد سلامة ص ١٩٥ وإهاب اسماعيل فى الاصول ص ٢٠٧ وتوفيق فرج ص ٨٥ وجميل الشرقاوى ص ٣٩ .

(٥٣) كذلك الأمر قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فقد عرفنا فيما سبق حكم النقض الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٣ الذى رفض الأخذ بهاتين الفكرتين ، انظر كذلك نقض ١٩٥٤/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٥٩ رقم ١٥١ .

(٥٤) نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٧٦ وكان الطعن مبنيا على أساس أن المطعون ضده لم يغير كنيسته ايمانا منه بعقيدة معينة بل لمجرد رغبته فى تطليق زوجته وقد صرح بذلك فى احدى الدعاوى بينه وبين الطاعنة . ونقض ٦٦/١/١٩ مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ .

(٥٥) نقض ٦٣/١/٣٠ مجموعة الاحكام س ١٤ عدد ١ ص ١٨٩ .

فذهب رأى (٥٦) الى ان تغيير الملة أو الطائفة من حق كل شخص ، ولكن هذا الحق مقيد بعدم التعسف فى استعماله ٠ فهو حق تفرع عن رخصة حرية العقيدة ، وهو حق لأنه مقيد بضرورة استيفائه شروطا معينة ويثبت على سبيل الافراد والاختصاص ، والتعسف فى استعمال هذا الحق يتم على وجه التحديد عند أصحاب هذا الرأى اذا لم يقصد صاحبه من تغيير الملة أو طائفته سوى الاضرار بالغير (م٥/أ مدنى) كما لو غير شخص ملته أو طائفته بقصد ان يباح له الطلاق ليتخلص من زوجته ، أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (م٥/ب مدنى) وذلك كما اذا غير شخص ملته أو طائفته بقصد الا يلتزم بنفقة مطلقته ٠

ولا يأخذ أغلب الفقه (٥٧) بالرأى السابق على أساس أنه لا محل لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق عند تغيير الطائفة أو الملة ، لان نظرية التعسف لا تنطبق الا حيث توجد حقوق ، وتغيير الملة او الطائفة انما هو رخصة يستوى جميع الأطراف فى ممارستها بخلاف الحق الذى يفترض تفاوت المراكز القانونية بين الأشخاص فى ممارسته بحيث يمثل الحق ميزة لصاحبه على غيره ، هذا الى جانب ان نظرية التعسف تفترض عدة وسائل لاستعمال الحق فتخير صاحبه وسيلة غير مشروعة منها على النحو المبين فى فقرات المادة ٥ مدنى ، بينما من يغير طائفته أو ملته ليس أمامه سوى وسيلة التغيير وحدها للدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة ٠٠ وقد أباح القانون تغيير الملة الى الاسلام واعتد به حتى لو تم اثناء سير الدعوى كما أباح تغيير الطائفة او الملة وان كان قد اعتد به ان تم قبل الدعوى الأمر الذى لا يمكن ان يقال معه ان اعتناق الاسلام او تغيير الملة او الطائفة أمر غير مشروع ٠٠٠ من جهة أخرى يتطلب الرأى السابق البحث عن ضرر نتج عن هذا التغيير ، وهو أمر يصعب القول به لأنه قد يترتب على التغيير اتحاد الخصوم فى الطائفة أو الملة وبالتالى ستحكم الشريعة الخاصة النزاع وهى نفس شريعة الطرف الآخر الذى لم يغير طائفته او ملته ، فان لم يتوافر هذا الاتحاد فى الطائفة والملة حكمت الشريعة الاسلامية النزاع وهذه الشريعة هى الشريعة العامة فى مصر فى مسائل الأسرة وهى تعطى لأهل الذمة حقوقا عادلة ٠ ويلاحظ ان الفقه فى حالة ثبوت صدق من غير طائفته او ملته

---

(٥٦) اهاب اسماعيل فى الاصول بند ٣٠ وحسام الاهوانى ص ٦٦ - ٧٠ وصلاح عبد الوهاب فى مدونة الاحوال الشخصية ص ٢٤٩ وتصيف زكى فى الاعتساف فى استعمال الحق - بحث بمجلة المحاماة س ٣٨ عدد ٤ ص ٣٥٤ ٠

(٥٧) أحمد سلامة ص ٢٥٧ وتوفيق فرج ص ١٩٣ وعبد الودود يحيى ص ٧٣ ٠

وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر ، لا يرى تعويض من اصابة هـــذا الضرر ، وهذا يدل على أن الآراء المعارضة تستهدف الوصـــول الى تعويض الطرف الذى لم يغير طائفته أو ملته فى حالة ســـوء نية الطرف الذى غيرها فان كان حسن النية فى هذا التغيير لم يســـتحق الطرف الآخـر تعويضا مهما أصابه من أضرار ، ويعنى ذلك أن أصـــحاب هذا الرأى يرتبون التعويض عقابا لسوء النية عند تغيير الطائفة او الملة وجـــزاء التلاعب بالأديان ، وهو حل وان بدا وجيها الا أنه لا سبيل الى الوصول اليه الا بالبحث عن البواعث النفسية لاستظهار النية من التغيير وهى أمر لا سبيل الى ضبطه فى مجال العقيدة لأن الايمان صلة بين العبد ومولاه لا يطلع عليه أحد سواه ، بخلاف العلاقات الاجتماعية التى يمكن الحـكم على النوايا فيها من خلال سلوك الفرد مع غيره من الناس ٠ على أنه اذا كان تغيير الطائفة او الملة قد أباحه القانون بلا قيـــود فان اســـتعمال الحقوق التى ترتبها الشريعة الجديدة على العـــلاقة جائز فى حـــدود القانون ، وبصرف النظر عن ارتباط هـــذا الاســـتعمال بتغيير الملة أو الطائفة ، لكن اذا ترتب على اســـتعمال حق منها ضرر فان بحث تعويض هذا الضرر يتحدد فى نطاق الشروط المنصوص عليها قانونا لهـــذا الحـق بصرف النظر عن ان هذا الحق قد اصبح فى مكنة صاحبه بعد تغييره ملته أو طائفته ولم يكن له من قبل ، فمثلا اذا أسلم شخص ثم طلق زوجـــته فطالبته بتعويض ، فلا يبحث هذا التعويض على أساس أن هـــذا الشخص غير ملته ليطلق زوجته وانما يبحث هذا التعويض على أساس أن هذا الشخص كمسلم اذا استعمل حقه فى طلاق زوجته هل يكـــون متعسفا فى استعماله أم أن هذا الحق مطلق له (٥٨) ٠

٢٩ - كيف نقضى على التلاعب بالأديان عند تغيير الطائفة أو الملة :

درسنا - فيما سبق - محاولات للحد من تغيير الطائفة أو الملة ، وكانت معظم هذه المحاولات تهدف الى سد الباب أمام التلاعب بالأديان ، ومع ذلك فالمشكلة لازالت موجودة ، وســـبب وجودها هو الاعـــتراف للطوائف غير الاسلامية بامتيازات معينـــة سبق ان أوضـــحنا أسبابها التاريخية والسياسية (٥٩) وقد كانت هذه الامتيازات تتمثل فى امتياز

---

(٥٨) وهذا ما أدى بالفقه والقضاء الى البحث عما اذا كان الطلاق حقا مطلقا للرجل المسلم أم أنه مقيد بعدم التعسف فى استعماله ، وسوف نتعرض لذلك فيما بعد ٠ ومن الاحكام التى رفضت التعويض هذه الحالة استئناف مصر فى ١٨/١٢/١٩٢٧ والمجموعة الرسمية س ٢٩ ص ٨٢ ومن الاحكام التى قضت بالتعويض استئناف القاهرة فى ٢٣/٢/١٩٥٨ المحاماة س ٢٩ ص ١٠٥٧ ٠

(٥٩) راجع بند ٤ فيما سبق ٠

قضائى يكفل لبعض الطوائف غير الاسلامية استقلالا بقضاء كهنوتى خاص ، وامتياز تشريعى لا تطبق به هذه الطوائف غير قانونها الملى ، وقد ألغى الامتياز القضائى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولكن الامتياز التشريعى لا زال باقيا الى اليوم فى معظم منازعات الأسرة ، وبمقتضاه تطبق ثمانية قوانين غير اسلامية على الطوائف غير الاسلامية بخلاف الشريعة الاسلامية ، ومع بقاء هذا الامتياز التشريعى لابد أن تكون هناك مشكلات عند اختلاف الطائفة أو الملة ، بخلاف ما اذا ألغى هذا الامتياز التشريعى وتوحدت القواعد القانونية المطبقة على المصريين مسلمين وغير مسلمين ، ففى هذه الحالة لن يكون لتغيير الطائفة أو الملة أثر لأن الحكم فى النزاع سيكون واحدا بصرف النظر عن ديانة الخصوم أو طوائفهم .

وقد تطلع الكثيرون بعد توحيد جهات القضاء فى مصر الى توحيد القواعد التشريعية التى على المصريين فى مسائل الأحوال الشخصية عن طريق تقنين قواعد الشريعة الاسلامية وقواعد الشريعتين المسيحية واليهودية بهذا الصدد ، وكان من الحجج التى تساق تأييدا لهذا النظر أن من شأن وجود قاعدة واحدة تطبق على المصريين توحيد النظام الاجتماعى فى مصر لأن القانون رباط من أهم الروابط القومية . كذلك من شأن هذا التوحيد تحقيق عدل أوفى بين المصريين فى حكم علاقاتهم العائلية اذ يتساوى الجميع أمام قاعدة واحدة .

وعند تقنين قواعد الشرائع الدينية رأى البعض أن قانون الأحوال الشخصية ينبغى أن يقوم على الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية فحسب دون أن يتأثر بالعقيدة الدينية ، ولا شك عندنا أن هذا الرأى غير سليم ، ذلك انه اذا كان من السهل ان نضع قانونا ينظم علاقات المواطنين العائلية فان الواقع الاجتماعى فى مصر يفرض على هذا القانون تقدير مشاعر الناس الدينية خصوصا فى علاقاتهم العائلية ، لأن الناس فى هذه المشاعر على حق . ذلك أن أقتران الذكر بالأنثى يستتبع فى الغالب خلق انسان ، والله وحده هو الذى يخلق البشر ويجعله نسبا وصهرا ، فوجب الرجوع الى القواعد الدينية التى شرعها الخالق سبحانه وتعالى لنتبين سننه الالهية فيها يكون نسبا وما يكون صهرا وما يكون غير ذلك ، فنعرف الحلال من الحرام فى الزواج ومتى تطهر الأرحام ثم تنظم علاقاتنا الاجتماعية على أساس هذه السنن الالهية فيتفق التنظيم مع الفطرة التى فطر الله الناس عليها ، ألا ترى أن القانون وحده لا يستطيع أن يخلق علاقة كتلك التى تنشأ بين الأب وبنيه الشرعيين وما يستلزم هذه العلاقة من تآلف وتراحم وتعاطف ولا يملك التحكم فى هذا التآلف والتراحم والتعاطف سوى الله عز وجل ، فوجب الرجوع الى القواعد التى

على أساسها نعرف الأبناء الشرعيين من أبناء السفاح ، ولا يتأتى ذلك بغير الرجوع الى قواعد الأديان ٠

غير أنه اذا رجعنا الى قواعد الأديان المعترف بها فى مصر وجدنا أنه من المستحيل أن نصل الى قانون واحد تتفق قواعده مع جميع العقائد الدينية المعترف بها فى مصر ٠ فالاسلام واليهودية مثلا يبيحان للرجل أن يعدد زوجاته كما يقران الرجل على طلاقه لزوجته بعبارته ، واختطت الكنائس المسيحية لتابعيها خطا يحرم فيه على الرجل أن يعدد زوجاته أو أن يطلق زوجته بعبارته بل ذهبت الكنائس الكاثوليكية الى تحريم الطلاق تحريما مؤبدا . كذلك يحرم الروم الارثوذكس على انفسهم الزواج للمرة الرابعة ويعتبرونه زنا بينما يجيز الآن الأقباط الأرثوذكس مثلا هذا الزواج ويعتبرونه حلالا ، ونجد الطوائف الكاثوليكية وكذلك السريان الارثوذكس يحرمون زواج المطلقة ويعتبرونه زنا بينما يبيح الروم الأرثوذكس زواج المطلقة . وفرق شاسع بين الزنا والزواج ، وهكذا نجد خلافات واسعة المدى ليس بين الملل فحسب ، بل وبين طوائف الملة الواحدة ٠

كيف يتبسنى اذن لواضع القانون ، مع اختلاف القواعد الدينية وكفالة حرية العقيدة فى مصر ، القضاء على التلاعب بالأديان ؟

يبدو لنا أن هناك حلين يمكن لأحدهما أن يقضى على التلاعب بالأديان هما :

الحل الأول : أن تطبق الشريعة الاسلامية على المصريين المسلمين وغير المسلمين ٠ كما كان الحال قبل الامتيازات الطائفية باعتبارها شريعة الأغلبية فى مصر على أن يترك لأهل الذمة ان يتناكحوا وفقا لشرائعهم الخاصة فلا تفرض عليهم قاعدة معينة فى علاقاتهم العائلية غير ما يعتقدون صحته الا اذا احتكموا الى القضاء وعندئذ لا يطبق عليهم غير أحكام الشريعة الاسلامية (٦٠)

وفى ترك أهل الذمة وما يدينون على هذا النحو ضمان لحرية العقيدة ، وفى تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم وعلى غيرهم عند الاحتكام الى القضاء ضمان لتوحيد القاعدة التشريعية وضمان للعدالة بين المواطنين بتطبيق قاعدة تشريعية واحدة هى قاعدة الأغلبية التى يجب أن يتساوى أمامها جميع المواطنين ، وذلك أمر معمول به فى الدول

---

(٦٠) وهذا الحل مستمد من الايات ٤٢ - ٥٠ من سورة المائدة فى القرآن الكريم كما أنه لا يتعارض مع دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ الذى جعل مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ٠

المستقلة حيث يطبق القانون على جميع المواطنين كمظهر من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها ، فالقانون الفرنسى يطبق على الفرنسيين مسيحيين أو مسلمين أو يهود رغم أن قواعده قد تختلف عن دياناتهم •

الحل الثانى : ويستلزم أمرين أحدهما توحيد أحكام الاسرة الخاصة بالمصريين غير المسلمين اذا لم تطبق الشريعة الاسلامية عليهم ، والثانى معاقبة المرتد عن الاسلام بالاعدام •

أما توحيد أحكام الأسرة الخاصة بالمصريين غير المسلمين فيبدو أمرا صعبا • فقد رأينا أن هناك خلافا كبيرا بين طوائف المصريين غير المسلمين بشأن كثير من قواعد الزواج والطلاق ، وقد لا ترضى بعض الطوائف بالقاعدة الموحدة وتراها لا تتفق مع ما تعتقده من أحكام وردت بكتابها المقدس ، وأظهر مثال لذلك اختلاف هذه الطوائف بشأن الطلاق ، وهو اختلاف له جذوره العقائدية كما سنرى • من هنا نرى أن توحيد أحكام الأسرة عند المصريين غير المسلمين ينبغى ان يبدأ باجتماعات للكهنة والمفكرين المسيحيين واليهود للبحث فى أصول الدين المسيحى واليهودى والوقوف على المبادىء الأساسية فيها وتنقيتها مما علق بها من شوائب والبحث عن القواعد التى يمكن توحيدها فيهما دون مساس بأصول الحرام والحلال عند كل طائفة •

غير انه لما كانت الطوائف المسيحية مجمعة الآن على تحريم تعدد الزوجات وتحريم الطلاق بالارادة المنفردة وبالاتفاق بين الزوجين ، فانه للقضاء على تلاعب بعض المسيحيين على هذا التحريم عن طريق تغيير طائفته ، نرى استصدار قانون ينص على أنه « لا يجوز للمسيحى أن يعدد زوجاته ولا أن يطلق زوجته بارادته المنفردة أو باتفاقه معها ، حتى لو اختلف الزوجان فى الطائفة او الملة • » لكننا سنجد من المسيحيين من يدخل الاسلام لكى يطلق زوجته بارادته المنفردة أو يعدد زوجاته ، ثم يرتد عن الاسلام بعد تحقيق غرضه ، وللقضاء على التلاعب بتغيير الملة يجب النص كذلك فى القانون على أن « يعدم المرتد عن الاسلام الا ان يتوب » أو على الاقل « يعدم من يعتنق الاسلام ثم يرتد عنه الا أن يتوب » وبهذا نكفل لاخواننا المسيحيين الحفاظ على مبادىء شريعتهم ونقضى على التلاعب بتغيير الطائفة أو الملة ، ولا ينبغى أن يقال أن اعدام المرتد يمس حرية العقيدة ، اذ يرد على ذلك بأن حرية العقيدة ـ كغيرها من الحريات مقيدة بأن تمارس فى حدود القانون ، والقانون ينظم العلاقات الاجتماعية ويعكس المبادىء السائدة فى المجتمع ويعبر عن شعور الرأى

العام ويحمى مقدسات الجماعة . ولا شك ان الرأى العـــام يريد حمـاية حرية العقيدة ويريد فى نفس الوقت ألا يكـــون هناك تلاعب بالأديان ، والتوفيق بين الاعتبارين ممكن وميسور اذا قلنا بأن ممارســـة حـــرية العقيدة ينبغى أن تتم فى حدود القانون على أن يصـــدر قـــانون يعاقب عن الردة عن الاسلام بالاعدام أو يتضمن قانون العقوبات نصـــا بهذا المعنى حتى يعلم كل من يعتنق الاسلام قبل اسلامه أن الاعـــدام سيكون جزاءه اذا ارتد عن الاسلام ، وأنه اذا دخل الاسلام طائعا مختارا فقد التزم بكل أحكامه ، ومن هذا الأحكام أن « من بدل دينـــه فاقتلوه الا ان يتوب »(٦١) وبغير تطبيق هذا الحكم المستمد من الدين ســـيقف القانون عاجزا عن حل هذه المشكلة ، ذلك ان القانون وحده لن يصلح أحوال الناس بغير عـــون من مبادىء الدين ومثل الأخلاق ويقظة الضمير .

---

(٦١) انظر بيان أحكام المرتدين فى بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٣٤ .

القسم الثـــانى

فى

احـــكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين

الباب الأول : فى الخطبة والعـــدول عنها .

الباب الثانى : فى انشاء الزواج وزواله وآثارهما .

الباب الثالث : فى حقوق الأولاد ونفقـــات الأقارب .

الباب الأول

احـــكام الخطبة

عند المسيحيين المصريين

٣٠ ـ فكرة الخطبة ومعانيها :

للخطبة أكثر من معنى :

فهى عند المسلمين تعنى طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بهـا ، وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلانا خطب فلانة ، وهذا هو معنى الخطبة فى اللغة العربية ، وكذلك فى الشريعة الاسلامية (١) ٠

على أن الخطبة فى عرف معظم الناس فى عصرنا الحاضر تعـــنى طلب الرجل الزواج من امرأة معينة المقترن بلبس خاتم الخطبة ٠

أما عند المسيحيين فللخطبة أحد معان ثلاثة :

أحدها : أن الخطبة تعنى تواعد على الزواج يتم باجـــراءات يباشرها كاهن وفقا لأوضاع القوانين الكنسية ، وهـــذه الخطبة تعتبـــــر مرحلة مستقلة عن الزواج ، ويمكن تسميتها بالخطبة الكهنوتية أو الخطبـــــة الكنسية أو الخطبة الرسمية ، وتعرفها شرائع الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك والبروتستانت ٠

والمعنى الثانى للخطبة عند المسيحيين هو أنها زواج لا تحـــل فيه المعاشرة الجنسية ، وتعتبر الخطبة بهذا المعنى مرحلة من مراحل الزواج ذاته بحيث لا تنحل الخطبة الا كما ينحل الزواج أى تنحـــــل الخطبة بالطلاق ، وهذه هى الخطبـــــة التى تعرفها شرائع الروم الأرثوذكس

---

(١) انظر كتابنا خطبة النساء فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ٠

والأرمن الأرثوذكس « وكانت تعرف عند الأقباط الارثوذكس باسم « عقد الاملاك » (٢) .

أما المعنى الثالث للخطبة عند المسيحيين : فهو التواعد على الزواج بالتراضى ، بغير اجراءات كنسية . هذا النوع من الخطبة يمكن تسميته « بالخطبة المدنيبة » نظراً لأن هذه الخطبة تحكمها قواعد القانون المدنى فى الأصل كما يسميها البعض « الخطبة البسيطة » أى الخطبة التى لا تستلزم الاجراءات الكهنوتية لتمامها .

ويلاحظ ان الخطبة بمعنى الزواج الذى لا تحل المعاشرة الجنسية فيه تعتبر مرحلة من مراحل الزواج الأمر الذى يحسن معه أن تستبعد دراستها عند بحث الخطبة .

أما الخطبة المدنية ، فهى غير معترف بها من الناحية الدينية عند طوائف الكاثوليك بحيث لا ترتب عندهم أثرا ، أما عند الطوائف المسيحية الأخرى فهى جائزة ولكنها لا تلزم الخاطب أو المخطوبة بالزواج من الآخر دينا ، ولأى منهما أن يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشىء عندئذ (٣) .

وسنتناول فيما يلى تفصيل أحكام الخطبة الكهنوتية أو الكنسية فى فصلين ، الأول فى انعقاد الخطبة وشهرها والثانى فى آثار الخطبة وانقضائها مع الاشارة الى أحكام الخطبة المدنية .

---

(٢) ويلاحظ أن الشرائع المسيحية واليهودية التى أخذت بهذه الفكرة قد ورثتها عن القانون الرومانى . اذ كان الزواج يتم فيه على مرحلتين : الأولى وتسمى **sponsalia** وفيها يتبادل رب أسرة الرجل مع رب اسرة المرأة عبارات معينة تدل على تراضيهما بزواج الرجل بالمرأة ، ويصحب تبادل التعبير عن هذا التراضى القيام بطقوس معينة ، وفى المرحلة الثانية تقام طقوس أخرى بعدها يأخذ الرجل المرأة الى منزله وبذلك يتم الزواج دون حاجة الى رضاء جديد . وكانت الخطبة تدخل ضمن المحلة الأولى من الزواج .

(٣) أنظر المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الأقباط الارثوذكس و م ٥٥ من مجموعة السريان الارثوذكس و م ٦/١ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك وسيرد شرح هذه المواد فيما بعد .

الفصل الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية وشهرها

المبحث الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية

٣١ ـ أولا ـ التراضى على الخطبة الكهنوتية :

يلزم لانعقاد الخطبة الكهنوتية تراضى كل من الخطب والمخطوبة على الخطبة (٤) ، كما يلزم رضا ولى النفس (٥) بها بالنسبة لمن يبلغ سن الرشد منهما .

ولا يعد خطبة كهنوتية مجرد طلب الرجل المرأة للزواج بها ، لأن الخطبة الكهنوتية تواعد على الزواج أى وعد متبادل بين كل من الخاطب والمخطوبة بابرام الزواج مستقبلا (٦) .

ويقتضى ذلك أن تنتفى موانع الزواج عند كل من الخاطب والمخطوبة .

وعند الأقباط الأرثوذكس تتضمن وثيقة الخطبة بيان ميعاد الزواج ، ويجوز تعديل هذا الميعاد باتفاق الطرفين على أن يؤشر بهذا التعديل فى ذيل عقد الخطبة ويوقع عليه الطرفان والكاهن (٧) .

ويفهم أيضا من مجموعة السريان الأرثوذكس (م ٤٣) أن الاتفاق على ميعاد الزواج يتم عند الإتفاق على الخطبة أو بعد ذلك .

ويجوز عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت تحديد ميعاد الزواج عند الاتفاق على الخطبة أو بعد ذلك (٨) .

---

(٤) فتنص المادة ٤ مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس على أن « تقع الخطبة بين الخطيبين بايجاب من أحدهما وقبول من الآخر » وهذا ما يفهم أيضا من م ١ للسريان الارثوذكس و م ١ للارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م للبروتستانت .

(٥) ولى النفس هو من له ولاية تزويج الصغير كالاب .

(٦) فيليب جلاد فى قاموس الادارة والقضاء ج ٥ ص ٣٤٥ حيث ذكر فى المادة ٨٣ من مختصر القواعد الاساسية لطوائف الكاثوليك أنه « اذا وعد بطرس حنة بالزيجة وهى قبلت الوعد لكنها لم تعد فلا تكون الخطبة صحيحة » .

(٧) م ٤ مجموعة ١٩٣٨ و ٥ مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس .

(٨) وهو ما يفهم من المادة ٤/٧ عند البروتستانت ، ولا نص عند الكاثوليك ولكن ليس هناك ما يمنع من تحديد ميعاد للزواج عندهم .

ويلاحظ عند تفسير نصوص الأحكام السابقة أن الاتفاق على ميعاد الزواج لا يعد ركنا فى الخطبة ، فاذا لم يتفق على ميعاد الزواج جاز لكل من الخاطبين أن يلجأ للقاضى لتحديد ميعاد مناسب لعقد القران ، وان كان هذا لا يحدث عملا ، ويعتبر الطرف الممتنع عن ابرام الزواج فى الميعاد عادلا عن الخطبة ، ما لم يتبين من ظروف الأحوال غير ذلك .

٣٢ ـ سن الخطبة :

تضع معظم شرائع المسيحيين سنا للخطبة وسنا للزواج ، فسن الخطبة هى السن التى لا تجوز الخطبة قبل بلوغها وهى تختلف من طائفة الى أخرى ، سواء بالنسبة للخاطب او بالنسبة للمخطوبة ، وهى عند الأقباط الأرثوذكس ١٧ سنة للخاطب و ١٥ سنة للمخطوبة (٩) .

أما الطوائف الأخرى فعند السريان الأرثوذكس ١٦ سنة للخاطب و ١٢ سنة للمخطوبة (١٠) .

وعند طوائف الكاثوليك يكفى بلوغ سن السابعة لعقد الخطبة (١١) .

وعند البروتستانت تتم الخطبة بالكيفية والشروط المعروفة فى عقد الزواج ، ويجوز الزواج اذا بلغ الذكر ١٨ سنة والانثى ١٦ سنة (١٢) وبالتالى تجوز الخطبة فى هذه السن .

ومن المقرر انه اذا كان الخاطب أو المخطوبة دون سن الخطوبة لم تكن الخطبة جائزة ، حتى لو وافق ولى النفس عليها ، كما لا يجوز لولى النفس اجبار من لم يبلغ سن الخطبة عليها ، لأن الشرائع المسيحية لا تعرف كقاعدة عامة ـ ولاية اجبار الصغيرة على الزواج ، وتشترط رضا كل منهما على الخطبة وعلى الزواج مع بلوغ السن المقررة .

واذا كان كل من الخاطب أو المخطوبة قد بلغ سن الخطبة ولم يبلغ سن الرشد ، جازت الخطبة بتراضى الخاطبين ولكن بشرط موافقة ولى النفس لمن لم يبلغ سن الرشد منهما . وسن الرشد هى السن التى تنتهى فيها الولاية على النفس وهى : ٢١ سنة للذكر أو للانثى عند الأقباط الأرثوذكس .

أما عند الطوائف الأخرى فسن الرشد ٢١ سنة كذلك عند السريان الأرثوذكس ، و ١٦ سنة للذكر و ١٤ سنة للانثى عند طوائف الكاثوليك . اذ يبدو عندهم أن سن الرشد هى نفسها سن الزواج ، و١٨ سنة للذكر او للأنثى عند البروتستانت .

---

(٩) م ٣ مجموعة ١٩٥٥ ، ولم يرد تحديد لهذه السن فى مجموعة ١٩٣٨

(١٠) م ١٢ رابعا من مجموعتهم .

(١١) ولم تحدد الارادة الرسولية عندهم سنا للخطبة ، فكانت السابعة هى سن الخطبة لانها سن التمييز .

(١٢) م ٢ و ١٠ من قانونهم ، وقرار المجلس الملى العام فى ١٠/١٢/١٩٣٠ م

واذا وقع خلاف بين من بلغ سن الخطبة ولم يبلغ سن الرشد وبين ولى النفس فوافق أحدهما على الخطبة ورفضها الآخر ، جاز عرض الأمر على القضاء لترجيح رأى أحدهما (١٣) ٠

ولكل من الخاطب او المخطوبة عند بلوغ سن الرشد عقد الخطبة بغير موافقة ولى النفس ٠

ويلاحظ أن تحديد سن الخطبة فى شرائع الطوائف المسيحية لم يكن أمرا دينيا ولم يرد به نص فى العهد الجديد ، وانما كان رأيا اتجه اليه باباوات الكنائس وقيل (١٤) فى تبرير مسلكهم ان تحديد سن الخطبة أمر ينتج من المواءمة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع كما تمليها بعض الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والصحية التى تتحقق بها أهداف الزواج ، ذلك أن من مصلحة الفرد ان يكون عند الخطبة على مستوى من التفكير يسمح له بتقدير عواقب الأمور وهو ما يتطلب رفع سن الخطبة ، ومن مصلحة الجماعة أن يتزوج كل من يبلغ الحلم حتى لا يقترف الزنا أو ينتج عن علاقاته الجنسية أولاد غير شرعيين ، مما يتطلب خفض سن الخطبة ، والتوفيق بين هذين الاعتبارين ادى الى تحديد سن الخطبة على النحو الوارد بشرائع الطوائف المسيحية ٠ ونرى ان هذا التبرير مجرد فلسفة يمكن لكل كنيسة ان تدعيها ولكنها لا تكون مبررا عاما لمسلك جميع الطوائف المسيحية ، ذلك أن سن الخطبة عند هذه الطوائف تتراوح بين سن السابعة وهى سن مبكرة قبل البلوغ وسن الثامنة عشرة وهى سن تعقب البلوغ ، وفرق شاسع بين هذه السن وتلك ، فضلا ان الطوائف الكاثوليكية التى تجيز الخطبة عند بلوغ سن السابعة هى أكثر الطوائف تشددا فى الزواج حيث لا تبيح انحلاله الا بالموت ولا تجيز الطلاق اطلاقا حتى فى حالة زنا الزوجة أو زنا الزوج ، بينما نجد طائفة كطائفة الأقباط الأرثوذكس ترفع سن الخطبة الى السابعة عشرة وتتساهل فى انحلال الزواج فتجيز الطلاق لأسباب كثيرة الأمر الذى لا يستقيم معه القول بأن تحديد سن الخطبة على هذا النحو كان لكى يكون كل من الخاطب والمخطوبة على مستوى من التفكير يسمح لهما بتدبر الأمور وادراك خطورة الزواج ٠ ولا نرى تحديد سن الخطبة الا نوعا من أنواع

---

(١٣) ورأى تادرس ميخائيل تادرس فى كتابه « شرح الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٥٦ بند ٩٣ أنه لا محل لعرض الامر على المحكمة فى هذه الحالة لانها مسالة شخصية ويرى عرضها على المجلس الملى ، باعتباره مجلس أسرة أكبر وهذا الرأى محل نظر لأن مسائل الاسرة مسائل شخصية ، وقد انتقلت ولاية نظر هذه المسائل من المجلس الملى الى المحكمة بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما لم يصبح للمجالس الملية ولاية اجبار اتباعها على تنفيذ قراراتها ٠

(١٤) والقول هنا لحلمى بطرس المرجع السابق ص ١٤٧ هامش ٢ ٠

استجابة بابوات الكنائس لبعض نزعات اجتماعية حركها فلاسفة أو مفكرون اجتماعيون طالبوا بتحديد سن للخطبة وللزواج فحددها البابوات على هذا النحو ، وكثيرا ما استجابت كنائس مختلفة لنزعات المفكرين وأدخلت فى مبادئها شيئا غير قليل من الفكر الفلسفى او الاجتماعى السائد فى بعض العصور وأضفت عليه مسحة دينية (١٥) ٠

٣٣ ـ ثانيا : شكل الخطبة الكهنوتية :

لا تنعقد الخطبة الكهنوتية بمجرد التراضى وانما لا بد لها من اجراء شكلى فى شرائع اهل الذمة يتلخص فى قيام الكاهن بابرامها ، والكاهن يباشر ذلك باجرائين : الأول هو التحقق من التراضى على الخطبة وعدم وجود مانع من موانع الزواج ، والثانى القيام بطقوس دينية معينة بهدف أن تحل البركة فى الخطبة (١٦) ٠

٣٤ ـ توثيق الخطبة واثباتها :

أوجبت شريعة الأقباط الأرثوذكس تحرير وثيقة للخطبة تدون فيها بيانات عن الخاطبين ويوقع عليها الكاهن والخطيبان والشهود ٠

وتعتبر الوثيقة جزء من شكل الخطبة لا تنعقد بغير توافره (١٧) ٠

والحكم عند البروتستانت هو نفس الحكم عند الأقباط الأرثوذكس(١٨)

ويجب عند طوائف الكاثوليك على الخولى أو الرئيس الكنسى المحلى أو الكاهن تدوين بيانات الخطبة فى دفتر خاص ولكن كوسيلة للاثبات (١٩)

ولم ترد هذه الأحكام عند الطوائف الأخرى ٠

وقد صدر القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ معدلا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق ونص على أن « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس الملية ، وتحال الى مكاتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها » ويعنى هذا الحكم انه لا يلزم لانعقاد الخطبة أو لاثباتها أن يقوم الكاهن بتوثيقها طالما أن التوثيق بالمجالس اصبح ملغيا بصريح النص وبالنسبة لجميع السجلات (٢٠)

---

(١٥) وذلك كما فعلت بالنسبة للطلاق حيث كان مباحا باتفاق الزوجين فى أوائل عهد المسيحية ثم قيدته كنائس وحرمته اخرى بعد ذلك ، وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الزوجات الذى كان مباحا فى بداية عهد المسيحية ثم قيدته الكنائس بعد ذلك ثم حرمته ٠ انظر كتابنا تعدد الزوجات ط مجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٢ م ٠

(١٦) م ٦ مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس و ٢٣ ـ ٢٦ عند السريان الارثوذكس و ٦ عند طوائف الكاثوليك و ١٢ عند البروتستانت ٠

(١٧) م ٥ مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ أقباط ارثوذكس ٠

(١٨) م ٢ بروتستانت ٠

(١٩) م ٦/٣ من الارادة الرسولية ٠

(٢٠) فى هذا المعنى حسين توفيق رضا فى كتابه الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٤٦ ٠

ولم يمنع هذا القانون أن تتولى مكاتب التوثيق التى أنشأها من توثيق الخطبة ، فنصت المادة ٣ منه على ان « تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة . ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل » .

وقد رأى بعض الفقهاء (٢١) أن هذا النص لم يسلب الكاهن اختصاصه بتوثيق الخطبة وفقا لأحكام الشرائع الدينية على أساس أن هذا القانون لم ينظم توثيق الخطبة وبالتالى لازال توثيق الكاهن للخطبة الكهنوتية ركنا فى انعقادها أو وسيلة لاثباتها كما كان الحال من قبل (٢٢) . والواقع أن هذا القانون جعل مكاتب التوثيق مختصة بتوثيق جميع المحررات ومن بينها بداهة توثيق الخطبة اذا أراد ذوو الشأن ذلك . ولم يستثن القانون من هذا الاختصاص الشامل غير عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق ، وطالما لم يستثن القانون الخطبة فمعنى ذلك أنه جعل توثيقها لمكاتب التوثيق ، فاذا أضيف الى ذلك أن القانون الغى عملية التوثيق بالمجالس الملية لتبين أنه لم تعد هناك أهمية لتوثيق الخطبة الا اذا أراد أحد من ذوى الشأن تسهيل اثباتها وعندئذ ينعقد الاختصاص بتوثيقها لمكاتب التوثيق وليس معنى هذا أنه اذا قام الكاهن بتوثيق الخطبة فان هذا التوثيق يخلو من كل أثر ، ذلك أن أى محرر يتضمن اثبات الخطبة يعتبر وسيلة للاثبات سواء حرره الكاهن أو غيره (٢٣) ، غاية الأمر أنه لم يعد تحرير الكاهن هو الوسيلة الوحيدة لاثباتها كما لم يعد ركنا فى انعقادها ، ويخضع اثبات الخطبة الكهنوتية - على ذلك - للقواعد القانونية العامة ، وبالتالى يجوز اثباتها بكافة الطرق .

---

(٢١) أحمد سلامة فى كتابه الاحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٢٢٩ - ايهاب اسماعيل فى كتابه شرح مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ط ١٩٥٧ ص ١٤٩ - توفيق فرج فى أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ١٩٦٤ ص ٤٣٥ .

(٢٢) كما رأى أحمد سلامة ص ٣٨٩ أن اختصاص الموثق المنتدب من وزارة العدل مقيد كذلك بالمسائل التى ورد بها هذا القانون ، وهو لم يتكلم عن الخطبة ، كما أن المادة ١٥ من القرار الصادر بلائحة المنتدبين منعت هذا الموثق المنتدب من توثيق الخطبة ، ونحن نسلم بذلك ولكننا نرى ان هذا لا يمنع أن تكون مكاتب التوثيق هى المختصة بتوثيق الخطبة .

(٢٣) يؤكد ذلك أن الموثق المنتدب بقرار من وزير العدل هو الذى يحرر وثيقة الخطبة باعتباره كاهنا رغم منعه من تحريرها باعتباره موثقا منتدبا بنص المادة ١٥ من القرار الصادر بلائحة الموثقين المنتدبين .

المبحث الثـــانى

شهر الخطبة الكهنوتية

٣٥ ـ شهر الخطبة الكهنوتية والاعتراض عليها :

أوجبت شريعة الأقباط الارثوذكس وشريعة الطوائف الكاثوليكـــية شهر الخطبة ، وذلك لاعلام الناس بها وليتمكن كل من له أعتراض على زواج الخاطب بالمخطوبة أن يتقدم باعتراضه حتى يتم الزواج على أسس سليمة ٠

ويجوز للرئيس الدينى الاعفاء من اجراءات الشهر عند الضرورة ، وتقدير ذلك متروك له ، فاذا لم يصدر هذا الإعفاء ولم يتم الشهر فلا تبطل الخطبة بسبب ذلك لأن شهر الخطبة ليس ركنا فيها ٠

أولا : اجراءات شهر الخطبة عند الاقباط الارثوذكس :

يحرر الكاهن الذى باشر اجراءات الخطبة ملخصـــا فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ الخطبة ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة ٠ ويجب أن يبقى هذا الملخص معلقا لمدة عشرة ايام على الأقل تشمل يومى أحد ٠

والمعارضة فى الزواج لا تجوز الا من أشخاص معينين هم زوج لأحد المتعاقدين ، ان فرض وكان أحدهما متزوجا وأراد ان يتزوج مرة أخـــرى بآخر ، كما تجوز المعارضة من أب لأحدهما فان لم يتمكن الأب من ابداء معارضته كان حق المعارضة للجد الصحيح فللام فالجد لأم فلأرشـــد الاخوة الأشقاء فلأب فلأم فالأعمام فالأخوال فأبناء الأعمام فأبناء الأخوال فأبناء العمات فأبناء الخالات (م ٢٩/٢٨ و ١٥٥/٦٠) (٢٣) ٠

وتتم المعارضة خلال العشرة أيام التالية لاعلان ملخص الخطبة ٠

وتفرغ هذه المعارضة فى تقرير يبين به اسم المعترض وصفته وأسباب المعارضة ويقدم هذا التقرير للرئيس الدينى (٢٩/٣٠) وعلى الرئيس الدينى ان يرفع هذا التقرير للمحكمة الكلية المختصة خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصوله اليه ليفصل فيه على وجه الاستعجال (٣١/٣٠)

ويترتب على الاعتراض على الخطبة وقف اجـــراءات الزواج ، فاذا قضى بصحة الاعتراض بطلت اجراءات الخطبة ، واذا رفض الاعتراض أمكن للخاطبين اتمام الزواج ، وجاز لهما طلب تعويض ممن قدم الاعتراض اذا

---

(٢٤) يلاحظ أننا اذا ذكرنا المادة هكذا عند الاقباط الارثوذكس ، فمعنى ذلك انها واردة بهذا الرقم فى كل من مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ ، ما لم نشر الى غير ذلك ٠

ومعنى هذا الرمز هو : المادة ٢٩ مجموعة ١٩٤٨ و ٢٨ مجموعة ١٩٥٥ . والمادة ١٦٠ مجموعة ١٩٣٨ و ١٥٥ مجموعة ١٩٥٥ ٠

كان ثمة خطأ ارتكبه سبب لهما ضررا • على أنه اذا لم يتم الزواج خـلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض وهو العشرة أيام السابق تحديدها وجب تكرار اجراءات شهر الخطبة اذ قد يحدث ثمة مانع للزواج خلال هـذه الفترة الأمر الذى يستوجب فتح باب الاعتراض مرة أخرى •

ثانيا : اجراءات شهر الخطبة عند طوائف الكاثوليك :

يتم شهر الخطبة عند الطوائف الكاثوليكية بالمناداة أو بالاعـلان الكتابى • والمناداة تتم بقيام خورى الخطبيين باعلام الناس شـفاهة عن تمام الخطبة ثلاث مرات متوالية فى ثلاث أيام أحاد أو ثلاثة أعياد وذلك أثناء أقامة طقوس فى الكنيسة يحضرها عدد كبير من المؤمنين التابعين لها • أما الاعلان الكتابى فيتم بعرض اسمى الخاطب والمخطوبة على أبواب الكنيسة الرعوية أو غيرها من الكنائس المختصة واعلان الناس بابرام الخطبة بينهما• ويظل هذا الاعلان مدة لا تقل عن ثمانية أيام يتخللها عيدان من الأعيـاد المقررة •

وعلى كل مؤمن ان يكشف للخورى أو الرئيس الكنسى المحـلى ما يعرفه من موانع (م ١٧ من الارادة الرسولية) ما لم يكن ملتزما بكتمـان الأسرار كالطبيب والمحامى — ويلاحظ أن الاعتراض على الخطبة لم يحدد له ميعاد عند الطوائف الكاثوليكية لكن اذا حدث ومضت سـتة شـهور على المناداة الأخيرة او الاعلان الكتابى دون زواج وجب تكرار المناداة ما لم ير الرئيس الكنسى غير ذلك (م ٢) على أنه اذا لم يقدم اعتراض ومضت ثلاثة أيام على المناداة الأخيرة او ثمانية ايام على الاعلان الكتابى امكن للخاطـب والمخطوبة اتمام الزواج • واذا قدم اعتراض قبل تمام الزواج فعلى الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى عرضه على الرئيس الكنسى الذى له حق التفسيح من المناداة بمسوغ • ومن مسوغات التفسيح الخوف من منع وقوع العقد بغير حق وخطر عدول الرجل عن التزوج بصبية فض بكارتها ثم أرد خطبتها

شهر الخطبة عند السريان الأرثوذكس والبروتستانت :

لم تنظم مجموعات السريان الأرثوذكس والبروتستانت شهر الخطبة ، الا أنه لا يوجد عندهم ما يمنع من اجراء هذا الشهر فى كنائسهم ، كذلك ليس هناك عندهم ما يمنع كل ذى مصلحة أن يعترض على الخطبة عند علمه بها ولو لم تشهر ، وله أن يلجأ الى المحكمة الكلية طالبا الحكم ببطلانها ان كان بها مانع من موانع الزواج •

٣٦ — انعقاد الخطبة المدنية وشهرها :

تتم الخطبة المدنية أو البسيطة بمجرد التراضى بين الخاطب والمخطوبة دون حاجة الى أية اجراءات أخرى ، فلا يلزم تدخل كاهن لاتمامها أو قراءة

صلوات خاصة . وشهر هذه الخطبة يخضع للعرف ، فقد يلبس الخاطبان خاتم الخطبة كوسيلة لاعلانها وقد يقيمان حفلا لذلك .. الخ .

ويخضع اثبات الخطبة المدنية للقواعد القانونية العامة ، وبالتالى يجوز اثباتها بكافة الطرق .

٣٧ ـ انعقاد الخطبة بحسب الراجح فى المذهب الحنفى :

يسرى الراجح فى المذهب الحنفى على خطبة غير المسلمين اذا كان الخاطب غير المسلم مختلفا عن المخطوبة فى الطائفة او الملة .

وبحسب الراجح فى المذهب الحنفى نجد ان الخطبة مجرد طلب للزواج يتم من جانب الرجل . ولا يلزم أن يباشر الخطبة عالم من علماء الدين ولا ان يتم فى مسجد ، ولا أن يتخذ لاتمامها أى اجراء من الاجـــراءات ومن ثم فالخطبة الاسلامية تتميز بالبساطة ولا ترهق الناس فى أموالهم .

ولا تشترط الشريعة الاسلامية سنا للخطبة ، بل تترك ذلك للعرف تيسيرا على الناس .

انما تشترط الشريعة الاسلامية أن يكون كل من الخاطب والمخطوبة خاليا من الموانع الشرعية للزواج فى الحال . وبحسب الراجـــح من المذهب الحنفى تتحدد موانع الزواج عند غير المسلمين على أساس أن كل زواج عند غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه أم تبطله . وكل زواج غير جائز بين المسلمين لا يتعرض له القاضى ويحكم بجوازه عدا الزواج بالمحارم أو الجمع بين الأختين او الجمع بين خمس نسوة او زواج غير المسلم بمسلمة .

واعلام الخطبة بأئ مظهر كان لا تعترض عليه الشريعة الاسلامية ما دام هذا المظهر يتفق مع المبادىء العامة فيها ، ومن ثم فان شهر الخطبة عن طريق الشهود أو اقامة حفل تراعى فيه آداب الدين او الاعلان عن الخطبة فى الصحف او المجلات فى حدود آداب الدين او لبس الخاطب خاتما من فضة والمخطوبة خاتما من ذهب أمر لا يتنافى مع مبادىء الشريعة الاسلامية . ولم تتطلب الشريعة الاسلامية توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر ، بل تركت ذلك للعرف فان تعارف الناس على حفظ العهود لم تكن بهم حاجة الى توثيق الخطبـــة . وان فشت فيهم الخيـــانة لم تمنع الشريعة الاسلامية أن يحتاط الناس أو ولى الأمر فيهم بطلب توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر تماما كما حدث فى عقود الزواج فقد كانت تنعقد بالتراضى وحضور الشهود ثم رأى ولى الأمر ضرورة توثيقها فى محـرر .

الفصل الثانى

آثار الخطبة الكهنوتية وانقضاؤها

المبحث الأول

آثــار الخطبة الكهنوتية

٣٨ ـ العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فى شرائع المسيحيين المصريين :

عرفنا أن الخطبة الكهنوتية عند المسيحيين المصريين تواعـــد على الزواج يباشره الكاهن وفقا لأحكام القوانين الكنسية . ومن ثم فهى لا ترتب حقا من حقوق الزواج ، فلا مساكنة بين الخاطب والمخطوبة ولا مهر أو دوطة ولا نفقة ... الخ . على أن من فض بكارة امرأة عند الأقباط الأرثوذكس يلزم دينا بزواجها سواء كان خاطبا لها من قبل أم لم يكن خطيبها ، وذلك بشرطين هما أن يكون غير متزوج وأن يرضى به أهلها ، على أن يفضل خاطب المرأة المفضوضة عمن فضها ان رغب كل منهما فى زواجها . فان لم يتم زواج البكر المفضوضة ممن فضها الزم بدفع مهر مثلها (٢٥) . ويبدو أن هــذا الحكم ينصرف أيضا الى الثيب المخطوبة اذا عاشرها خطيبها جنسيا لاتحاد العلة فى الحالتين . ويلاحظ ان اجبار من عاشر المخطوبة جنسيا على الزواج بها حكم لا يتفق مع النظام العام الذى يكفل حرية الزواج وبالتالى يمتـــنع تطبيق هذا الحكم فى المحاكم (٢٦) . أما التعويض عن فض البكارة ، فذلك أمر لا يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية التى يرجع فيها الى حـــكم الشرائع الدينية وبالتالى تسرى عليه أحكام التشريعات الوضعية (٢٧) .

وكان الفقه الكنسى يقضى بأن المعاشرة الجنسية بين الخاطب ومخطوبته تحول الخطبة الى زواج مفترض بينهما (٢٨) ، فقد افترضوا ان الرضـــا

---

(٢٥) المسالة العاشرة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس .

(٢٦) وكانت طوائف الكاثوليك تجعل الخطبة مانعا لكل من الخطيبين من الزواج بغير الآخر ما لم تفسخ ، كما كانت تجعل كلا من الخطيبين بعد فسخ الخطبة غير أهل لعقد الزواج بأحد من أقارب الآخر قرابة دموية من الدرجة الأولى وهو ما يقال له مانع الحشمة . (م ٧ من مختصر القواعد بقاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد المرجع السابق ص ٣٤٦) ولكن الارادة الرسولية المعمول بها الآن خلت من هذه الأحكام .

على ان الخطبة تعتبر مانعا من خطبة أخرى أو زواج آخر ما لم تفسخ ، وذلك عنــد السريان الارثوذكس (م ١٣ أولا من مجموعتهم) .

(٢٧) وهى مبينة فى البند التالى الخاص بالعلاقة بين الخطيبين فى الخطبة المدنية .

(٢٨) حلمى بطرس المرجع السابق ص ١٦٣ وشفيق شحاته جـ ١ ص ٦٠ ، ٦٢ غير أن مجمع ترنتو الغى هذا الزواج المفترض .

بالزواج قد تم بين الخاطب والمخطوبة بهذه المعاشرة الجنسية ، مع ملاحظة أن التكليل فى الفقه الكنسى هو الأصل فى حل المعاشرة الجنسية وجعل الزواج سرا مقدسا ، ولكن رغبة الفقه الكنسى فى عدم اعتبار المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة زنا حرصا منه على اتمام الزواج بينهما جعلته يفترض الزواج عند وقوع هذه المعاشرة الجنسية • على ان الخطبة كانت عقدا رضائيا فلما صارت عقدا شكليا عدل عن هذا الافتراض وأصبحت المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة غير جائزة دينا وقضاء عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت •

والواقع ان الحكم بأن المعاشرة الجنسية أثناء الخطبة تحولها الى زواج مفترض أو القول بأنه ينبغى بعدها اجبار الخاطب على الزواج ، انما هو أمر غريب على فقه الأديان التى تنهى عن الفحشاء وتحرص على توافر الرضا بالزواج ، ولا شك أن اجبار الخاطب على الزواج أمر يمس حرية الزواج الذى يجب ان يتم بالتراضى ، والقول بأن هناك رضا مفترضا بالزواج عند وقوع هذه المعاشرة الجنسية محل نظر كبير ، فلئن كان هذا الرضا مفترضا بالنسبة للمرأة ووليها بعد حلول الأمر الواقع ، الا أنه غير صحيح بالنسبة للخاطب فى أغلب الحالات ، خصوصا وقد شاهد خطيبته تفرط فى شرفها ولا تحتاط لعفافها • واذا كان قد قصد بالحكم السابق تصحيح أوضاع خاطئة ، الا أن فى العمل به اهدارا للحدود الواضحة بين الزنا والزواج ، اذ يكفى عندما يزنى رجل بامرأة ويفتضح أمرهما أن يعللا ذلك برضاهما المفترض بالزواج ويطلبا الحماية من القانون ، وعندئذ لا توجد ضوابط تصان بها أعراض الناس • ولا يمكن لمجتمع يريد تنظيم المسئوليات الاجتماعية فيه على أساس الأسرة ان يجعل اتيان الفروج فى خفاء مما يحل هذه الفروج ، بل لابد من الاعلان عن ذلك بالزواج حتى تصان الأعراض وتحفظ الأنساب وتترتب المسئولية الاجتماعية على علاقة الدم الناتجة عن المعاشرة الجنسية المعلومة للناس بالزواج •

على أنه يجوز عند الأقباط الأرثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد بناء على الاغواء بالوعد بالزواج ، وهو ما قد يحدث فى الخطبة عندما يغرى الخاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا بناء على أن الخطبة بينهما تواعد على الزواج فتحمل المخطوبة وتنسب المولود الى الخاطب ، فاذا اثبتت صحة ادعائها حكم القاضى بثبوت نسب المولود الى الخاطب ولو لم يتم الزواج (٢٩)

---

(٢٩) فتنص المادة ١٠٦/١٠١ عند الاقباط الارثوذكس على أنه « يجوز الحكم بثبوت نسب الاولاد غير الشرعيين من أبيهم فى الاحوال الآتية : ••• – ثانيا فى حالة الاغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج » •

٣٩ - العلاقة بين الخطيبين فى الخطبة المدنية :

قد تتم خطبة مدنية بين ذكر وأنثى من المصريين غير المسـلمين ٠٠ وينظم العرف العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فى الخطبة المدنية ، اذ لا توجد قواعد تشريعية فى القانون المدنى تطبق على العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فيرجع الى العرف (م١/٢ مدنى) وقد استقر العرف فى مصر على أن الخطبة مجرد طلب للزواج من جانب الرجل لا يترتب عليه حق من حقوق الزواج المعروفة ، كالحق فى المساكنة أو المهر أو النفقة • لكن اذا حدث وأغرى الخاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا فرفضت أو قبلت وبعد أن نال غرضه منها على الحالتين عدل عن الخطبة ، فمن الناحية المدنية تسرى قواعدالمسئولية التقصيرية ، وقد قضى تطبيقا لها بأن الاغواء لا يعد سببا للتعويض الا اذا اصطحب بالخديعة والغش أو اقترن بضغط ادبى (٣٠) • أما اذا تمت المعاشرة الجنسية برغبة من المخطوبة وتوافق متبادل بينها وبين الخاطب فلاحق لها فى التعويض ، لأن الضرر لحق بالمخطوبة بخطئها المشترك مع الخاطب ورضاها عما فعله بها ، وعلى القاضى ان يدخل فى الاعتبار ظروف الخطبة وسن الخاطب والمخطوبة ومدى تكرار المعاشرة الجنسية وآثارها وما الى ذلك من عناصر لتقدير مدى غش الخاطب لمخطوبته ومدى رضاها بالمعاشرة ، كما يلاحظ ان المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة قد تكون أمرا معاقبا عليه ان توافرت فيها شروط جريمة الاغتصـاب أو هتك العرض أو غير ذلك من الجرائم المنصـوص عليها فى قانون العقوبات او القوانين الجزائية الخاصة • وزواج الخاطب بمخطوبته التى عاشرها جنسيا يؤدى فى الغالب بالنيابة العامة الى حفظ التحقيق لعدم الأهمية ، كما قد يدفع القاضى الى تخفيف العقوبة والأمر بوقف تنفيذها •

٤٠ - العلاقة بين الخطيبين فى الراجح من المذهب الحنفى :

اذا اقتضى الأمر تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على خطبة غـير المسلمين فان هذا الراجح يعتبر المخطوبة كالمرأة الأجنبية بالنسـبة لخطيبها لأن الخطبة طلب الرجل الزواج، وهو طلب لا يرتب للخاطب أو للمخطوبة

---

(٣٠) استئناف مختلط فى ٢٩ - ١ - ١٩١٦ أشار اله السنهورى فى الوسيط جـ ١ ص ٩٤١ وكذلك توفيق فرج فى كتابه أحكام الاحوال الشخصية ص ٤٢٩ ، وانظر أحكام الاستئناف المختلط الاخرى التى أشار اليها •

ويلاحظ أن الخاطب يسأل ولو كان قاصرا ، لأن المسئولية تقصيرية ، كما أن تعهد الخاطب بالتعويض اذا كان سابقا على المعاشرة يكون باطلا لعدم مشروعية السبب أما اذا كان لاحقا عليها فانه كتنفيذ لالتزام طبيعى •

حقا من حقوق الزواج ، ومن ثم يحرم على كل من الخطيبين ما يحرم بين الرجل والمرأة الأجنبية فلا خلوة بينهما ولا لمس ولا معاشرة جنسية وبالتالى لا نفقة ولا مهر ولا توارث ولا حرمة مصاهرة بين الخاطبة والمخطوبة او بين احدهما واهل الاخر ، كما لا تصلح الخطبة سببا لثبوت نسب ما قد تأتى به المخطوبة من أولاد من الخاطب اذ يعتبرون أولاد زنا فى هذه الحـــالة . وقبض المخطوبة أو ولى أمرها للمهر أو مقدمه أثناء فترة الخطبة لا يجعل لها حقا فيه وعليها رده - كما سنرى - اذا عدل عن الخطبة . وقد ندب الرسول ﷺ رؤية المخطوبة والتعرف عليها فى حدود الآداب الاسلامية أى فى غير خلوة بل فى صحبة أحد أفراد اسرتها ، وهناك رأى فى الفقه الاسلامى يجعل للمرأة حقا فى مهر مثلها ان دخل بها آخر ، كما أن هناك رأيا آخر لا يجعل للمعاشرة الجنسية أثرا ماليا بمعنى أنه لا يجب بها المهر اذا طاوعت المرأة خطيبها فيها ، كما يعاقب الفقه الاسلامى على الزنا ولو تم بين الخـاطب والمخطوبة بالرجم أو الجلد بحسب الأحوال .

ولما كان التعويض عن المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة وكذلك العقاب عليها من المسائل التى لا تدخل ضمن الأحوال الشخصية التى يرجع فيها الى احكام الشرائع الدينية ، لهذا تجرى المحاكم على تطبيق قواعـــد المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى على هذه الحالة ، ونصـــوص التشريعات الجنائية على النحو السالف ذكره عند الكـــلام عن الخطبة المدنية .

المبحث الثـــانى

انقضاء الخطبة

٤١ - أسباب انقضاء الخطبة الكهنوتية :

تنقضى الخطبة الكهنوتية بعدة أسباب ، منها :

(أ) الحكم نهائيا ببطلانها : عند عدم توافر ركن من أركان انعقادها أو شرط من شروط صحتها ، كما لو تمت بغير رضا ولى النفس ان لزم رضاه ، او لم يباشر الخطبة كاهن أو لم يقم الكاهن باجراء الطقوس الدينية المقررة ٠

وتسرى آثار البطلان المنصوص عليها فى القواعد القانونية العـــامة على بطلان الخطبة اذا ما قضى به ، فيعود الخاطبان الى الحالة التى كانا عليها قبل الخطبة ٠٠ الخ ٠

(ب) وتنقضى الخطبة الكهنوتية كذلك بوفاة الخاطب او المخطوبة :

وعند الأقباط الأرثوكس « اذا توفى الخاطب فلورثته اســـترداد المهر او ما اشترى به من جهاز ٠ واذا توفيت المخطوبة فللخـــاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى من جهاز ، أما الهدايا فلا ترد فى الحـــالتين » ٠ (١٤٥/١٣) وذلك سواء كانت الهدايا قائمة أم مستهلكة ٠ وعلة هـــذا الحكم - فيما يبدو - أن الهدايا تقدم بنية التبرع وهى سبب قانونى يسمح لمن قبضها ان يستبقيها رغم انقضاء الخطبة (٣١) ، أما المهر أو ما اشترى به من جهاز فانه يجب للزوجة بالاكليل ولم يحدث ذلك فوجب رده اعمالا لقواعد الاثراء بلا سبب ٠

ولم يرد بشريعة السريان الأرثوذكس نص مماثل ٠ والعرف يقضى باتباع نفس الحكم السابق (٣٢) المعمول به عند الأقباط الأرثوذكس ٠

أما عند البروتستانت فقد نصت المادة الخامسة من مجموعتهم على رد المهر والهدايا عدا ما استهلك بالفعل عند انقضاء الخطبة بالوفـــاة وبشرط رد ما أخذ من المتوفى ٠

---

(٣١) فى هذا المعنى نقض ١٧ - ١ - ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ع ١ ص ٧٢ ٠

(٣٢) أحمد سلامة فى الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٤٠٣ ٠

وعند الكاثوليك يجب رد المهر والهدايا (القائمة أو قيمة المستهلكة) عند انقضـــاء الخطبة بالوفاة ما لم يكن هناك اتفاق بين الخاطبين على خلاف ذلك (٣٣) ٠

(ج) تنقضى الخطبة بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب او المخطوبة كدخول احدهما فى الرهبنة ، وتنظم العلاقة بينهما فى هذه الحالة على أساس اعادتهما الى الحالة التى كانا عليها قبل الخطبة (٣٤) ٠

(د) كما تنقضى الخطبة بالاتفاق على انهائها اذا تم هذا الاتفـــاق بين أهل له ٠

(هـ) وتنقضى الخطبة كذلك بالعدول عنها من جانب الخاطب او من جانب المخطوبة ٠

٤٢ ـ العدول عن الخطبة الكهنوتية :

للعدول عن الخطبة عند المصريين المسيحيين أحكام خاصة ، نجملها فيما يلى :

أولا : لكل من الخاطب والمخطوبة العدول على الخطبة ، ولكن بمبرر(٣٥) ويقع على من يعدل عن الخطبة عبء اثبات مبرر العدول ، كما يخضـــع تقدير المبرر لسلطة المجلس الملى ، وقد حل القاضى مكانه الآن بعد الغاء المجالس الملية ٠

---

(٣٣) قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد ج ٥ ص ٣٤٧ فتوى ٧ ولم يرد نص فى الارادة الرسولية ٠

(٣٤) وهذا هو حكم القواعد العامة ، وفى ضوئه أوجبت المسألة الثالثة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس رد المهر أو استرداده بغير ضعف ٠ واذا أراد أحـــد المخطوبين الرهبنة فسخ الخطبة ثم لم يترهبن فكان ينبغى تطبيق قواعد العدول عن الخطبة، ومع ذلك تنص المسألة الثامنة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس على أن يضيع على الخاطب الهدايا والمهر ان كان هو العادل ، فان كانت المخطوبة هى التى عدلت عن الخطبة ألزمت برد الهدايا القائمة وقيمة الهدايا الهالكة والمستهلكة وضعف المهر ٠ وهذا الحكم يتفق مع حكم العدول عن الخطبة عند السريان الارثوذكس لا عند الاقباط الارثوذكس ٠

(٣٥) م ١١ أقباط أرثوذكس (مجموعة ١٩٥٥ و م ٢ مجموعة ١٩٣٨) و م ٥٠ سريان ارثوذكس و ٣ انجيليين و ٦ ارادة رسولية للطوائف الكاثوليك ٠

وقد ذكرت كل من شريعة السريان الارثوذكس وشريعة البروتستانت أمثلة لمبررات العدول (٣٦) .

ومن المتفق عليه أن مبررات العدول الواردة فى هذه الشرائع قد وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (٣٧) ويقضى فى كل حالة على حدة وفقا لظروف الأحوال ، ومن مبررات العدول التى ذكرتها هذه الشرائع ما اذا وجد أحد الخاطبين عيبا فى الآخر لم يكن قد علم به ، أو ان حصل تغير عظيم فى حالة أحد الخاطبين كأن يرتكب جرما عظيما ويحكم عليه بعقوبة جناية او أن يتشوه تشوها دائما لمرض حدث له بعد الخطبة أو ما اشبه ذلك ، كذلك ظهور فساد فى أخلاق أحد الخاطبين فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة ، وأيضا سوء سلوك أحد الخاطبين بعد الخطبة أو ظهور أن الخاطب عديم التكسب .

ثانيا : يترتب على العدول عن الخطبة جزاء دنيوى يتمثل في الآتى (٣٨) :

(أ) بالنسبة للمهر : عند الأقباط الأرثوذكس يضيع المهر على الخاطب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، وان عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد المهر .

وعند السريان الأرثوذكس يضيع المهر على الخاطب اذا عدل عن الخطبة بغير مبرر ، بينما تلزم المخطوبة برد ضعف المهر ان عدلت عنها بغير مبرر .

ولم تجر عادة طوائف الكاثوليك والبروتستانت على دفع المهر .ولهذا لم تتعرض شرائعهم لحكم فيه ، وبالتالى اذا حدث أن دفع الخاطب من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية مهرا ثم عدل هو أو المخطوبة عن الخطبة فيرجع الى القواعد العامة وهى تقضى برد المهر عند العدول عن الخطبة سواء كان العدول بمبرر أو بغير مبرر ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج فيجب رد المهر .

---

(٣٦) انظر م ٤٩ و ٥٢ و ٥٣ عند السريان الارثوذكس و م ٤ عند البروتستانت

(٣٧) على أن ذكر المبرر فى هذه الشرائع يقيد القاضى ، فمتى توافر فى حالة لم يكن للقاضى أن يعتبر العدول عن الخطبة فى هذه الحالة بغير مبرر (أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤١١) .

(٣٨) انظر م ١١ و ١٢ مجموعة ١٩٥٥ و ١٢ و ١٣ مجموعة ١٩٣٨ للاقباط الارثوذكس و م ٥٠ عند السريان الارثوذكس و ٣/٦ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م ٣ عند البروتستانت .

(ب) بالنسبة للهدايا : عند الأقبـــــاط الأرثوذكس تضيع على الخاطب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فان كانت المخطوبة هى التى عدلت عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة لا المستهلكة .

وعند السريان الأرثوذكس تضيع الهدايا على الخـــاطب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فان كانت المخطوبة هى التى عدلت عن الخطبـــــة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة وكذلك بقيمة الهدايا الهالكة والمستهلكة .

أما عند البروتستانت فتضيع الهدايا العينية على الناكث خاطبـــا أو مخطوبة عند العدول عن الخطبة بغير مبرر .

ولم تعرض الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك لحكم الهدايا ، الا أنه يلزم من يعدل عن الخطبة بغير مبرر تعويض الآخر عما أصابه به من ضرر كما سنرى .

(جـ) بالنسبة للتعويض : يلاحظ أن ضياع المهر أو الهدايا على النحو السابق جزاء يترتب على العدول عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يترتب على العدول ضرر أو جاوز ذلك قيمة الضرر .

ومع ذلك يحكم عند الأقباط الأرثوذكس على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر اذا كان ضياع المهر أو الهدايا أقل من قيمة الضرر .

وعند طوائف البروتستانت والكاثوليك يحكم على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر .

٤٣ ـ التعويض عن العدول عن الخطبة :

هل أحكام العدول عن الخطبة عند المسيحيين المصريين ، سالفة الذكر واجبة التطبيق فى المحاكم ؟ قيل بذلك وحاول البعض تبرير ذلك كالآتى :

ذهب رأى الى أن الخطبة الكهنوتية عقد شكلى يرتب التزاما بابرام الزواج ما لم يكن هناك ما يبرر العدول عنه (٣٩) فاذا تم العدول عن الخطبة بغير مبرر كان ذلك خطأ عقديا لأنه اخلال بتنفيذ التزام ناشىء عن عقد الخطبة هو الالتزام بابرام الزواج ، وفى هذه الحالة تتوافر المسئولية العقدية على النحو الوارد فى شرائع المسيحيين المصرين وبالتالى يجب تطبيق هذه الأحكام فى المحاكم : وقد أخذ على الرأى السابق ان اعتبار الخطبة عقدا يعنى أنها اما أن تكون عقدا لازما أى لا يجوز الرجوع فيه ، وعندئذ يعتبر العدول عنها خطأ عقديا ، سواء كان بمبرر أم بغير مبرر ، وأما أن تكون عقدا غير لازم اى يجوز الرجوع فيه وعندئذ يجوز العدول

---

(٣٩) حلمى بطرس المرجع السابق ص ١٥٦ و ١٦٢ .

عنها مطلقا بمبرر أو بغير مبرر . وذهب البعض الآخر (٤٠) الى أن الخطبة وان كانت عقدا شكليا ، الا أن العدول عنها لا يعتبر خطأ عقديا الا اذا اسيء استعماله بأن كان العدول بغير مبرر ، وقد أخذ على هذا التوجيه الأخير بحق ان العدول عن الخطبة بغير مبرر اذا اعتبر اساءة لاستعمال الحق فانه يكون خطأ تقصيريا يرتب المسئولية التقصيرية دون ان يعتبر خطأ عقديا ، فضلا عن أن اساءة استعمال الحق أو التعسف فى استعماله لا يرد الا على « حق » والعدول عن الخطبة حرية من الحـريات او حق من الحقوق العامة التى تخرج عن نطاق تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق . وحتى على الرأى القائل بأن الحقوق العامة تدخل فى نطاق نظرية التعسف فى استعمال الحق فان هذا الرأى يستثنى من هذه الحقوق الحريات التقديرية ولا يخضعها لأحكام هذه النظرية ، والعدول عن الخطبة حـرية تقديرية لأن بواعثها أمور شخصية يصعب لغير العادل تقديرها وقد يصعب على العادل التعبير عنها على نحو ما يصعب التعبير عن الحب والكراهية (٤١)

ورأى البعض أن العـدول عن الخطبة بغير مبرر يعتبر خطـأ تقصيريا ، على أساس أنه طالما كان العدول عن الخطبة الكهنوتية أمرا جائزا لكل من الخاطب والمخطوبة فان العدول عنها بغير مبرر لا يخل بالتزام ناشيء عنها وبالتالى لا يعتبر خطأ عقديا ، وانما يعتبر خطأ تقصيريا قد تتوافر به المسئولية التقصيرية . وفى نظر أصحاب هذا الرأى (٤٢) يتحدد نطاق هذه المسئولية التقصيرية بأحكام شرائع المصريين غير المسلمين فى هذه الحالة باعتبارها أحكاما خاصة تقدم فى التطبيق على الأحكام العامة للمسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى ، وعندهم أن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام فتستبعد « لأن هذا التعارض غير موجود ، فهى لم تسلب الشخص حريته فى العدول وانما رتبت مسئوليته حيث يكون العدول بغير مقتض . واذا كانت بعض أحكام الشرائع الخاصة تمنع التطليق لأى سبب حتى فى حالة الزنا ولم يقل أحد ان الحرمان مخالف للنظام العام فبالأولى

---

(٤٠) ومنهم شفيق شحاته المرجع السابق ص ٨٠ .

(٤١) ويلاحظ ان هناك أحكاما اتجهت الى أن الخطبة عقد يترتب عليه التزام بابرام الزواج ومع ذلك قضت بالتعويض فى ضوء فكرة الخطأ التقصيرى لا الخطأ العقدى . انظر حكما لمحكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٤٨ المحاماة س ٢٨ ص ١٠٥٧ .

ومن المحاكم ما ذهب الى أن الخطبة عقد باطل ، انظر حكما لمحكمـة بنها الابتدائيـة فى ١٦/٣/١٩٥٥ المحاماة س ٤٦ ص ١٤٦ .

(٤٢) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤١٣ - ٤٢٢ .

تكون متفقة مع النظام العام تلك القواعد التى تسمح بالعدول عن الخطبة ولكنها ترتب المسئولية التقصيرية اذا كان العدول خاطئا » (٤٣) ٠

والرأى السابق محل نظر ، فقد رأينا ان المهر والهدايا تضيع على الخاطب اذا عدل عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يصب الطرف الآخر أى ضرر٠ واذا فرض وأصابه ضرر فان هذا التعويض لا يتناسب مع هذا الضرر ، ومقتضى أحكام المسئولية التقصيرية ألا يحكم بالتعويض الا اذا تسبب الخطأ فى ضرر الغير وأن يكون التعويض متناسبا مع هذا الضرر ، وقد قيل بأن شرائع المصريين غير المسلمين تتضمن احكاما خاصة للمسئولية التقصيرية تقدم على الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى ، والواقع انه ليس بين هذه الأحكام وتلك عموم وخصوص حتى يمكن قبول هذا التوجيه ، لأن أحكام شرائع المصريين غير المسلمين بهذا الصدد تتضمن أحكاما فريدة من الصعب أن يستوعبها منطق المسئولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية ٠ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان القول بأن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام بحجة أنها لا تسلب الشخص حريته فى العدول وانما ترتب مسئوليته حيث يكون العدول بغير مقتض ، انما هو قول محل نظر كذلك لأن تقييد العدول عن الخطبة بوجود مبرر له مع القاء عبء اثبات هذا المبرر على من يعدل عن الخطبة وخضوع تقدير هذا المبرر للقاضى ، واحتمال الحكم على العادل عن الخطبة بقيمة المهر والهدايا أو دفع تعويض آخر اذا عجز عن اثبات المبرر أو أثبته ولكن القاضى لم يقتنع به ، مثل هذه القيود التى تتضمنها شرائع المسيحيين المصريين تمثل صعوبات تقف كالأشباح أمام كل من يفكر فى العدول عن الخطبة ولا تعطى له الحرية فى الاختيار فى الزواج ، وهو عقد العمر والحياة ، بل هى تتضمن نوعا من اكراه كل من الخاطب والمخطوبة على الزواج بالآخر (٤٤) مما يجعلها تتعارض مع النظام العام لأنها تتنافى مع حرية الزواج ٠ واذا كان النظام العام يقبل أحكام الشرائع التى لا تجيز التطليق مطلقا ، فانه لا يقبل أحكام الشرائع التى تتضمن اكراها غير مباشر على الزواج فى بدايته ، لأن قياس هذه على تلك قياس مع الفارق ، لأن المجتمع يشجع فسخ الخطبة الفاشلة أكثر من تشجيعه لانهاء الزواج الفاشل ، وضرر عدم فسخ الخطبة الفاشلة أكبر

---

(٤٣) ولقد اخذت بعض المحاكم بهذا الراى ، منها حكم محكمة شبرا فى ١٩٦٩/١٢/٨ فى القضية ٦٢ لسنة ١٩٦٩ وقد احالت الدعوى للتحقيق لمعرفة من الذى عدل عن الخطبة ومبررات العدول وعناصر التعويض ٠

(٤٤) فى هذا المعنى حكم استئناف مصر الوطنية فى ١٩٣١/٦/١٧ المحاماة س ١٢ ، ص ٨٥٥ ٠

بكثير من ضرر بقاء الزواج الفاشل ، فضلا عن ان الخطبة تفقد كل مزاياها اذا لم تطلق حرية العدول عنها ، بينما لا يفقد الزواج الفاشل بعض مزاياه اذا كانت هناك قيود على انهائه ٠

وطالما أن أحكام شرائع المسيحيين المصريين الخاصة بجزاء العدول عن الخطبة تتعارض مع النظام العام فاننا ننتهى الى أن هذه الأحكام غير جائز تطبيقها بالمحاكم ، وأنه ينبغى الرجوع الى القواعد القانونية العامة (٤٥)٠

٤٣ ـ مكرر ـ غير أن المحاكم عندما أعملت القواعد القانونية العامة ، اختلفت حول الحل الواجب الاتباع فى طلبات التعويض عن العدول عن الخطبة (٤٦) ٠

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصا وانه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع

---

(٤٥) توفيق فرج المرجع السابق ص ٣٩٩ و ٤٠٧ و ٤١٠ ٠

ويرى جميل الشرقاوى المرجع السابق ص ١٠٥ : أن الرجوع الى القواعد القانونية العامة يقتضى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية اذا حدث خطا غير مجرد العدول عن الخطبة سبب ضررا للطرف الاخر ، وهذا يؤدى فى رأيه الى أن يكون التعويض عن العدول من مسائل الاحوال العينية لا من مسائل الاحوال الشخصية فلا تطبق فيه القواعد الدينية عملا بحكم المادة ٩ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠ ولكننا نرى أن التعويض عن الخطبة أمر مرتبط بها مما لا يحسن معه اعتباره من مسائل الاحوال العينية ، وعلى ذلك فان استبعاد تطبيق القواعد الدينية فى شرائع المصريين غير المسلمين بهذا الصدد لايقوم على أساس انها تنظم مسالة من مسائل الاحوال العينية ، ولكنه يقوم على أساس أنها تتضمن احكاما تخالف النظام العام ٠

(٤٦) فاتجهت الى اتجاهين مختلفين :

الاتجاه الأول : ويذهب الى رفض التعويض عن العدول عن الخطبة على أساس أن هذا العدول أمر مباح لا ينبغى أن يتقيد بشىء ، ولأن بحث التعويض عن العدول يقتضى التعرف على أسرار عائلية ينبغى أن تكون فى طى الكتمان ، وإذا كان الطلاق قبل الدخول عند المسلمين لا يترتب عليه الا دفع نصف المهر فلا يصح الزام من يعدل عن الخطبة بتعويض قد يزيد على ذلك ـ استئناف مصر الوطنية فى ١٩٣٠/٦/٣٠ ـ المحاماة س ١١ ص ٨٢٦ ٠

الاتجاه الثانى : وهو لطائفة أخرى من الاحكام ناقشت الحجج السابقة ورأت أن العدول عن الخطبة وان كان امرا مباحا ـ قانما أبيح لهدف معين هو أتاحة الفرصة لكل من الخطيبين

وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ٠ ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فانها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض (٤٧) ٠

وفي حكم أخر قضت محكمة النقض بأن « بقاء الخطبة قرابة الثلاث سنوات والاحجام عن اتمام عقد الزاوج ثم العدول عن الخطبة ، جميعها أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تكون أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول » (٤٨) ٠

=

لتفادي الارتباط بزواج لا يرضاه ، فاذا عدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة لغير هـذا الهدف لم يكن جديرا بحماية القانون ، ثم ان بحث التعويض عن العدول لا يمس الاسرار العائلية بقدر ما يتعلق بالافعال الضارة التي تصاحبه ٠ اما ضياع نصف المهر على المسام الذي طلق قبل الدخول فذلك جزاء مجرد الطلاق قبل الدخول ولا يمنع الطرف الاخر من المطالبة بتعويض عن الاضرار الاخرى التي تصيبه من أفعال أخرى ضارة قد تصاحب الطلاق٠ وينتهي هذا الرأي الى أن العدول عن الخطبة في ذاته أمر مباح ولا يستوجب تعويضا ٠ الا أن اقتران العدول بافعال ضارة تسبب ضررا للطرف الاخر هو الذي يرتب المسـئولية ٠ والمسئولية هنا تقصيرية - استئناف مصر في ٢٩/١١/١٩٢٥ - المحاماة س ٦ ص ٧٩٥ وبنها الكلية في ١٦/٣/١٩٥٥ المحاماة س ٣٦ ص ٤١٥ ٠

(٤٧) نقض ١٤/١٢/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية (مدني) ج ١ ص ١١٨ رقم ١٠ وانظر نقض ٢٨/٤/١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ع ٢ ص ٣٥٩ ٠ (بين غير المسلمين) ويقضي هذا الحكم بأن عدم وجود مبرر للعدول يعتبر وصفا لاصقا بالعدول ويسمى معه عدولا طائشا ولا يعتبر فعلا مستقلا عنه ، وبالتالي فانه لا أهمية للتفرقة بين العدول بمبرر أو العدول بغير مبرر ٠

ويرى سمير تناغو في كتابه أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٠٤ أنه يصعب القول بأن العدول الطائش لا تنشأ عنه المسئولية ، لأن تصرفات الانسان المشروعة ومنها العدول عن الخطبة تصلح أساسا للمسئولية اذا صدرت عن رعونة وطيش وترتب عليها ضرر للغير ٠ لكن يؤخذ على هذا الرأي انه قد يصح في المسائل المالية ، اما مسائل الاسرة فأمرها يختلف ، ذلك أن الرغبة في الزواج يصح أن يكون للهوى موضع فيها ٠

(٤٨) نقض ١٥ - ١١ - ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ع ٣ ص ١٠٣٨ قارن مصطفى مرعي في كتابه المسئولية المدنية في القانون المصري ط ١٩٣٦ ص ١١٧ حيث يرى أن الخاطب ليس له أن يترك المخطوبة أمدا طويلا ثم يأتي ليزعم أنه وجد الخير في ألا يقترن بها...

ويلاحظ أن اتجاه قضاء النقض فى العدول عن الخطبة اتجاه عـام يسرى على المسلمين وغير المسلمين وهو قضاء ـ وان لم يتفق أساسه القانونى مع طبيعة الخطبة الكهنوتية ، الا انه يتفق والنظام العام فى مصر الذى يجعل الخطبة طلبا غير لازم بالزواج ، ويحقق بذلك الغاية الاجتماعية المقصودة بالخطبة •

وانحراف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادى اذا وجد فى نفس ظروفه هو معيار الخطـأ التقصيرى الذى يستوجب المسئولية فى الفقه المصرى ، ومن ذلك ان يعمد من يعدل عن الخطبة الى اذاعة ذلك بين الناس مشيرا الى أمور تشين الطرف الآخر ، أو أن يطلب احـد الخطيبين جهازا معينا او يطلب استئجار مسكن خاص ثم يعدل عن الخطبة ولا يعد خطأ تقصيريا ان يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب رفض والد المخطوبة أن يهبها جزءا من أمواله ، طالما كان العدول فى ذاته لم تصاحبه أفعـال خارجية تشكل خطأ •

٤٤ ـ هل يرد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة :

اذا كنا قد عرفنا حكم شرائع المسيحيين فى مدى رد مقـدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة وكنا قد انتهينا الى أنه يجب اسـتبعاد أحكام العدول عن الخطبة فى هذه الشرائع لمخالفتها للنظام العام فى مصر • الا أنه ثار خلاف حول استبعاد أحكام المهر والهدايا المترتبة على العدول عن الخطبة فى هذه الشرائع ؟

ذهب رأى فى الفقه كما اتجه قضاء محكمة النقض المصرية (٤٩) الى أن الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين للآخر ومنها (الشبكة) لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية بحجة أنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه وبالتالى لا تسرى عليها أحكام الشرائع الدينية التى لا تسرى الا على مسائل الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات وتسرى عليها أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ مدنى وما بعدها ، وهى لا تجيز استرداد الهدايا الا اذا كان ثمة عذر يقبله القاضى وكان لا يوجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة • ومن ثم يجوز ـ فى الأصل

---

(٤٩) جميل الشرقاوى ـ المرجع السـابق ص ١١٣ و ١١٥ ـ نقض ١٩٦١/٦/٢٤ مجموعة الاحكام س ١٢ ع ٢ ص ٣٣٩ ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مجموعة الاحكام س ١٤ ع ٣ ص ٩٦٧ • والقاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٢١ فى القضية ٢٦١ سنة ١٩٦٥ وايضـا سمالوط الجزئية فى ١٩٥٩/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٥٤ •

- لمن يعدل عن الخطبة ان يسترد الهدايا القائمة ، وله ان يسترد المهـــر كذلك ، حتى لا يثرى الطرف الآخر على حسابه بلا سبب ٠

ولكننا نميل مع البعض (٥٠) - الى اعتبار مقدم المهر والهدايا من مسائل الأسرة لأن تبادل الهدايا أثر من آثار الخطبة جرى العرف به ، ويكفى ان تكون الهدايا من آثار الخطبة حتى تعتبر من مسائل الأحـــوال الشخصية ، كما هو الحال بالنسبة للنفقة فى الزواج التى لا تعتبر ركنا فى الزواج ولا شرطا من شروطه ولا شك انها من مسائل الأحوال الشخصية ومع ذلك لا نرى تطبيق احكام شرائع المسيحيين فى رد مقدم المهر والهدايا ، لان هذه الأحكام مرتبطة بفكرة اعتبار الخطبة نظاما يرتب - فى الأصل - التزاما بابرام الزواج ٠ فاذا أخل الخاطب او المخطوبة بهذا الالتزام كان عليه دفع تعويض وضاع عليه المهر والهدايا - على التفصيل الذى رأيناه ٠ وما دامت أحكام العدول عن الخطبة الكهنوتية مستبعدة لمخالفتها للنظام العام ، فأن أحكام رد المهر والهدايا المتصلة بالخطـــبة الكهنوتية يجب استبعادها وتطبيق أحكام الراجـــح من المذهب الحنفى باعتباره الشريعة العامة لأحكام الأسرة فى مصر ، وهو يجيز استرداد هدايا الخطبة اذا قبل الموهوب له ذلك ٠ فان لم يقبل جاز الزامه بردها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ٠ ويعد مانعا من الرجوع استهلاك الهدايا او هلاكها ، كما يمتنع الرد اذا مات احد طرفى الهبة ٠

٤٥ - انقضاء الخطبة المدنية أو البسيطة :

اذا تمت خطبة بين المصريين غير المسلمين بمجرد التراضى بين الخاطب والمخطوبة دون اتباع الاجراءات الكهنوتية كانت الخطبة مدنية او بسيطة - على ما عرفنا ٠ وتنقضى الخطبة المدنية بمجرد العدول عنها من احـــد الخطيبين كما تنقضى بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب او المخطوبة أو بوفاة أحدهما ، وتسرى قواعد القانون المدنى على أثار انقضاء هذه الخطبة فيسترد الخاطب المهر اذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من احكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، وتسرى قواعد الهبة فى القانون المدنى على هدايا الخطبة ، وقد سبقت الاشارة الى أحكام هذا القانون فى البند السابق ، ولا يلتزم الطرف العادل عن الخطبة بتعويض الآخر عن مجرد عدوله عن الخطبة ، لأن الخطبة المدنية مجرد طلب الزواج او وعد به لايلزم احد الخاطبين بالزواج

---

(٥٠) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٣٠ مع ملاحظة أنه يرى تطبيق أحكام الشرائع الدينية باعتبار انها واجبة التطبيق اذ أنها عنده لا تخالف النظام العام بهذا الصدد ، وسبق أن ناقشنا هذا الاساس الاخير عند الكلام عن التعويض عن العدول عن الخطبة ٠

من الآخر (٥١) ، انما يلزم أحد الخاطبين بتعويض الآخر عما قد يصيبه من ضرر نتيجة أفعال أخرى ارتكبها غير مجرد العدول عن الخطبة .

٤٦ - انقضاء الخطبة بحسب الراجح من المذهب الحنفى :

اذا وجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على خطبة المصريين غير المسلمين ، فان الخطبة تنقضى بحسب الراجح فى المذهب الحنفى بالعدول عنها او بقيام مانع من موانع الزواج عند أحد الخطيبين أو بوفاة أحدهما ، ويسترد الخاطب المهر أو قيمته اذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، أما الهدايا فتأخذ حكم الهبة وهى يجوز الرجوع فيها واستردادها الا لمانع من موانع الرجوع ، ومن موانع الرجوع استهلاك الهدية أو هلاكها . أما بالنسبة للتعويض فلم يرد بأصول المذهب الحنفى حكم فيه ، واجتهاد الفقهاء المحدثين فيه يتفرع الى اتجاهات مماثلة لاتجاهات المحاكم السالف عرضها عند بحث التعويض عن الخطبة (٥٢) ، ويميل الفقهاء المحدثون الى القول بأن العدول عن الخطبة فى ذاته سواء كان بمبرر ام بغير مبرر لا يستوجب تعويضا والا كان فى ذلك بعض الاكراه على الزواج فان أصاب الطرف الآخر ضرر نتيجة هذا العدول فما ذلك الا نتيجة اغتراره دون أن يغرر به أحد ، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار . ويتحقق التغرير اذا كان العادل قد أتى فعلا مستقلا عن مجرد العدول كما لو طلب شراء جهاز معين ثم عدل عن الخطبة ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، وهذا الاتجاه يتفق معه اتجاه محكمة النقض بشأن التعويض عند العدول عن الخطبة ولهذه كان هذا الاتجاه عاما يسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين على سـواء .

---

(٥١) وأحكام القواعد القانونية التامة هذه تتفق مع ما ورد فى المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس ص ١٦ ، وفى نفس المعنى المادة ٥٥ سريان أرثوذكس والمادة ٦ - ١ ارادة رسولية لطوائف الكاثوليك .

(٥٢) انظر محمد أبو زهرة في الاحوال الشخصية سنة ١٩٥٩ ص ٣٤ .

الباب الثانى
فى
انشاء الزواج وزواله وآثارهما

٤٧ - تعريف الزواج وخصائصه عند المسيحيين المصريين :

الزواج هو النظام الشرعى الوحيد لاقتران الذكر بالأنثى عند المسيحيين غير ان خصائصه قد تختلف فى طائفة عن أخرى .

(أ) فالزواج لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس سر مقدس يرتبط به رجل واحد وامرأة واحدة بقصد تكوين أسرة مدى الحياة ويتم على يد كاهن بطقوس معينة . ويعنى ذلك عندهم أن الزواج نظام شكلى مقدس فردى وأبدى (١) .

وسائر طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ينظرون الى الزواج بالمعنى والخصائص سالفة الذكر .

(ب) أما عند طوائف البروتستانت فالزواج هو « اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدى حياة الزوجين » ، ويعنى ذلك عندهم أن الزواج نظام شكلى مدنى فردى وأبدى : وهو يتم على يد كاهن ، الا أن تدخل الكاهن لا يضفى على الزواج - عند البروتستانت - قداسة خاصة . وهو نظام مدنى بمعنى انه نظام تقتضيه حاجة البشر ولا يعد « سرا مقدسا »

وقد اعتبر البروتستانت الزواج افضل من التبتل (الرهبانية) ورأت طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ان التبتل أفضل من الزواج عند من لا يخاف على نفسه الزنا .

---

(١) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٩٦ : ويذكر أن السر المقدس هو عمل يرمز الى تطهير النفس واتجاهها الى سلوك طريق الصلاح والخير والاستقامة ويؤهلها لنيل نعمة السماء التى يرمز لها ذلك السر وهو لا يتم الا اذا استمدت أحكامه من الدين .

الفصل الأول

انشاء الزواج وآثاره

الفــــرع الأول

انشـــــاء الزواج

المبحث الأول

شروط انعقاد الزواج

٤٨ ـ أولا ـ : التراضى على الزواج :

لا ينشأ الزواج بغير التراضى عليه (٢) • ويتم التراضى على الزواج بأن يسأل الكاهن كلا من الزوجين عما اذا كان يقبل الطرف الآخر زوجـا له فيجيب عليه بالموافقة بأية لغة يفهمها كل من المتعاقدين والكاهن والشهود فهما ذاتيا أو عن طريق مترجم طالما ان الألفاظ تعبر عن الرضا بالزواج •

ويجوز التعبير عن الرضا بالاشارة الدالة عليه اذا صـــــدرت من اخرس (٣) •

واذا كان احد الزوجين يستطيع النطق جاز له أيضا أن يعبر عن رضاه بأية وسيلة غير الألفاظ كايماء بالرأس أو مد اليد لوضع الخاتم أو سكوت البكــر (٤) •

على أن الكتابة لا تقبل وسيلة للتعبير عن التراضى على الزواج عند المسيحيين ، نظرا لضرورة رد كل من الزوجين على الكاهن فى حفل الزواج وعلى مسمع من الشهود (٥) •

---

(٢) م ١٦/١٧ اقباط ارثوذكس و م ١ و ٤ و ٥ سريان أرثوذكس و م ٣ ارمن ارثوذكس و م ١/ب روم ارثوذكس و م ١/٧٢ من الارادة الرسولية و م ٩ بروتستانت

(٣) م ١٨/١٧ اقباط ارثوذكس و ٢/٦٧ من الارادة الرسولية • ولم يرد نص مماثل أو معارض بالشرائع الاخرى ، ولكن هذا الحكم يتفق مع القواعد العامة فيعمل به عندهم •

(٤) قارن حلمى بطرس ص ١٧٨ ويرى أن من يستطيع النطق لا يكون تعبيره عن رضاه الا بالكلام •

(٥) وانظر ما سنذكره عن الزواج بالوكالة •

والأصل أن يتفق التعبير عن الرضا بالزواج مع الرضـــا ذاته . ولا يجوز فى الأصل الطعن فى الزواج بالبطلان لصدور الرضا عن الهزل أو الصورية أو بتحفظ ذهنى (٦) طالما ان الصيغة فى هذه الأحوال تعبر عن الرضا بالزواج ، اذ يفترض صدور التعبير عن الرضا موافقا للرضا الباطن

وقد انفردت طوائف الكاثوليك ببعض الأحكام الخاصة فى التراضى على الزواج ، حيث لا يصح عندهم تعبيرا على الرضا الا الألفاظ عند من يستطيع النطق بها حيث ورد بهذا الحكم نص صريح واضح (٧) ، خلافـا للطوائف الاخرى فلم تشترط ذلك (٨) . كذلك أجازت طوائف الكاثوليك الطعن فى الزواج بالبطلان لمخالفة الارادة الظاهرة للارادة الباطنة (٩) كما هو الحال عند صدور الرضا هزلا أو صوريا او مع تحفظ ذهنى وعلى من يدعى ذلك عبء اثباته وهو امر عسير .ولعل طوائف الكاثوليك — بهـــذا المسلك — تتوسع فى أسباب بطلان الزواج لعلاج موقفها الصارم من تحريم انحلال الزواج بغير الموت فحسب .

ولا يجوز التراضى على الزواج عند المسيحيين موصوفا بشرط (١٠) أو بأجل ، بل يجب أن يتم منجزا ومؤبدا ، وذلك لتحقيق غايات الزواج .

٤٩ — أهلية التراضى على الزواج :

يتم التراضى على الزواج فى الأصل بين ذكر وأنثى ، وقد يلـــزم رضا طرف ثالث على الزواج هو ولى النفس .

ويصح الزواج اذا عقده البالغ الرشيد ، والمقصود بالبلوغ هنا هو

---

(٦) فى الهزل والصورية لا يقصد الشخص الزواج اطلاقا . أما فى التحفظ الذهنى فيقصد الزواج ولكن فى ذهنه تحفظ أى فى نيته مثلا ألا ينفق على زوجته أو ان يتزوجها لمدة معينة .

(٧) هو نص المادة ٧٩/٢ من الارادة الرسولية ، وقارن أحمد سلامة ص ٤٤٩ وتوفيق فرج ص ٤٥٣ ويريان جواز التعبير عن الرضا بأية دلالة .

(٨) قارن جميل الشرقاوى ص ١٣٧ ويرى عدم جواز التعبير عن الرضا بغير الالفاظ عند الاقباط الارثوذكس .

(٩) ٧٢/١ من الارادة الرسولية .

(١٠) وقد حكم بأنه اذا شرط الزوجان عدم الانجاب فالعقد باطل ، واتمام العقد خلوا من الاشارة لهذا الشرط لا يفيد عدول الزوجين عنه وانما يفيد اخفاءهما أمره على الكاهن . استئناف الاسكندرية فى ١٨/٤/٥٧ فى القضية ١٥ سنة ١٢ ق — ذكره صالح حنفى ص٤٢٨

بلوغ سن الزواج وهى عند الأقباط الأرثوذكس ١٨ سنة للذكر و١٦ سنة للانثى .

وعند الطوائف الأخرى بلوغ الذكر ١٨ سنة عدا الكاثوليك الذين يكتفون ببلوغه ١٦ سنة . وبلوغ الأنثى ١٦ سنة عند الأرمن الأرثوذكس والبروتستانت و١٥ سنة عند الروم الأرثوذكس و١٤ سنة عند السريان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (١١) .

ولم تضع شرائع المسيحيين حدا اقصى للسن التى لا يجوز الزواج بعدها وان كان بعضها يكره زواج العجائز (١٢) . كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين سن الزوج وسن الزوجة ، انما ينصح الكاهن بهذا التناسب وبالتالى اذا تزوج كهل بصبية او تزوجت عجوز عقيم بشاب يافع كان الزواج صحيحا .

ولا ينعقد الزواج اذا كان احد الزوجين لم يبلغ سن الزواج ، بل لا عبرة بموافقة ولى النفس على الزواج ما لم يبلغ كل من الزوجين سن الزواج على ان بعض الطوائف تجيز الاعفاء من قيد سن الزواج ، وذلك بالتفسيح ، والتفسيح اذن يمنحه الرئيس الدينى . فاذا كان هناك تفسيح من قيد سن الزواج جاز عقد الزواج لمن صدر التفسيح له (١٣) .

٥٠ ـ رضا ولى النفس بزواج من لم يبلغ الرشد ـ الولاية فى الزواج :

اذا كان أحد الزوجين غير رشيد لم يجز الزواج الا بموافقة ولى النفس . ولا يعتبر الشخص رشيدا الا ببلوغه سنا معينة وهو عاقل . وسن الرشد عند الأقباط الارثوذكس هى احدى وعشرون سنة ميلادية ، للذكر أو الانثى ، وكذلك الحال عند الأرمن الأرثوذكس . أما عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت فثمانى عشرة سنة .

ولمن بلغ سن الرشد أن يزوج نفسه ذكرا كان أو انثى ، دون ان يتوقف انعقاد الزواج أو صحته او نفاذه على رضا والديه أو غيرهما من

---

(١١) انظر م ٢٥/١٦ أقباط ارثوذكس و ١٢/ رابعا سريان ارثوذكس و ٥٨/١ من الارادة الرسولية و ١٠ عند البروتستانت معدلة بقرار المجلس الملى العام فى ١٠/١٢/١٩٣٠

(١٢) لقد كانت شريعة الاقباط الارثوذكس تكره زواج المرأة بعد سن الستين ـ المجموع الصفوى لابن العسال ٢٤١ .

(١٣) فالمادة ٣٢ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك تجيز التفسيح من شرط بلوغ سن الزواج فى حدود سنتين .

أولياء النفس • أما من لم يبلغ سن الرشد فلا يصح عقده الزواج الا اذا وافق ولى النفس على زواجه ، فان رفض لم يكن هناك سبيل الى عقـــده الزواج الا اذا كان متعسفا فى هذا الرفض وحينئذ يحق لراغبى الزواج الالتجاء الى الرئيس الدينى لاقناع ولى النفس بالزواج ، ثم الالتجاء الى القضاء للاذن بالزواج • واذا رأى القاضى ان ولى النفس على حق فى امتناعه عن التزويج تعذر عقد الزواج ، الا أن لراغبى الزواج فى جميع الأحوال الانتظار حتى بلوغ سن الرشد فيزوج كل منهما للاخر ولو كان ابواهمـا كارهين •

٥١ ـ الوكالة فى الزواج :

سبق أن أشرنا الى أن للزواج عند أهل الكتاب طقوسا تتطلب حضور الزوجين شخصيا أمام الكاهن ، وهذا يقتضى الا ينعقد الزواج بين الغائبين عند المسيحيين ولو عبرا عن رضاهما بالزواج بكتابة او برسول وبالتالى لا تجوز الوكالة فى الزواج •

على ان الكاثوليك أجازوا ـ استثناء ـ الزواج بحضور وكيل عن أحد الزوجين ، فى حالة ما اذا تعذر على طرفى الزواج الحضور معا امـــام الكاهن لسبب خطير ، وأن يعين الموكل نفسه وكيله والشخص الذى يرغب فى الزواج به • ويجب ان تحرر الوكالة الخاصة ويوقعها الموكل (١٤) والخورى المحلى أو الرئيس الكنسى المحلى أو كاهن أذن له بذلك أحدهما أو شاهدان على الأقل • وعلى خلاف القواعد القانونية العامة ، تقضى المـــادة ٨١/٣ من الارادة الرسولية ببطلان الزواج اذا رجع الموكل عن توكيله او فقد العقل قبل عقد الزواج وان جهل الوكيل او المتعاقد معه ذلك •

٥٢ ـ الغلط والغش فى الزواج :

قد يتزوج رجل بأمراة ظانا انها بكر فاذا هى ثيب ، فيقال عندئذ انه وقع فى غلط بشأن بكارة الزوجة ، وقد توهمه المرأة ذاتها قبل الزواج بأنها بكر لم تتزوج من قبل ، فيتبين أنها ثيب تزوجت من قبل ويقال عندئذ أنها غشته • واذا كانت فكرة الغلط تدفع المتعاقد الى توهم غير الحقيقة ، فان فكرة الغش كعيب للرضا تحتاج الى تحديد • وقد ذهب رأى (١٥) الى ان الغش لا يفيد اكثر من أن العاقد الآخر كان يجهل قيام الغلط ، ولذلك

---

(١٤) واذا جهل الموكل الكتابة تجب الاشارة الى ذلك فى وثيقة الوكالة واضافة شاهد آخر يوقع هو أيضا على الكتابة والا كانت الوثيقة لاغية • (م ٨١/٢ من الارادة الرسولية)•

(١٥) شفيق شحاته ، المرجع السابق ج ٣ ص ٢٣ •

لا يمكن افتراض رضاه بالزواج على هذا الأساس • بينما ذهب رأى آخر(١٦) الى أن الغش فى الزواج قد يعنى التحايل والتدليس وقد يعنى مجـــرد التأكيد الكاذب لواقعة غير صحيحة • والواقع ان الغش نوع من سوء النية مصحوب بعمل أو امتناع عن عمل يستفيد به المتعاقد عند وقوع المتعاقد الآخر فى غلط ، فهو قد يتوافر ولو لم يكن الغلط دافعا الى التعاقد كما لو تزوج شخص فتاة على أنها انها بكر وكانت ثيبا ولم تكن البكارة دافعا له على الزواج ، كما قد يتوافر الغش ولو لم يقع تدليس لأن الغش قد يقع خارجا عن دائرة العقد بينما التدليس لا يقع الا أثناء تكوين العقد • ولذلك ليس هناك ما يمنع لدينا أن تستقل فكرة الغش فى الزواج عن نظرية الغلط ونظرية التدليس ويكون لها مضمون خاص •

(١) وعند الأقباط الأرثوذكس : نصت المادة ٣٦/٣٧ على ان الغش فى شخص احد الزوجين يجيز طلب ابطال العقد (١٧) ويثبت هذا الحق للزوج الذى وقع عليه الغش فحسب دون الزوج الآخر • وكـــذلك الأمر بالنسبة للغش فى بكارة الزوجة (١٨) بشرط ان يثبت ان البكـــارة أزيلت بسبب سوء السلوك ، لأن البكارة علامة العفة وزوالها بسوء السلوك دليل على عدم العفة (١٩) أما زوالها بسبب آخر غير سوء السلوك كمرض أو قفزة فلا دليل فيه ضد المرأة ، وبالتالى لا يجيز طلب ابطال الزواج •والغش فى خلو الزوجة من الحمل أيضا يجيز طلب ابطال الزواج وذلك للزوج الذى وقع عليه الغش • على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فىالأحوالالمنصوص عليها فى المادة السابقة الا اذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن اصبح الزوج متمتعا بكامل حريته او من وقت ان علم بالغش ، وبشرط أن لايكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، (م٣٧/٣٨) ، لأن مرور الشهر

---

(١٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٦٤ •

(١٧) وانظر كذلك بند ٩٤ فيما يلى ـ الخاص ببطلان الزواج •

(١٨) وقد اعتبرت محكمة النقض الغش فى بكارة الزوجة غلطا فى صفة جوهرية يعيب الارادة (نقض ١٣/٦/١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٢٢ ونقض ١٩/١١/١٩٧٥ المجموعة السابقة س ٢٦ ص ١٤٤٤ ونقض ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق) وهو تكييف محل نظر ، لأن الغش قد يختلف عن الغلط على نحو ما وضحناه فى المتن •

(١٩) ويثبت سوء السلوك الذى أدى الى زوال البكارة بكافة طرق الاثبات ، باعتباره واقعة مادية • ويجوز الاكتفاء باقرار الزوجة بسوء سلوكها اذا كان هذا الاقرار يفيد بوضوح سوء السلوك ، دون حاجة الى تاييد هذا الاقرار بالقرائن أو بشهادة الشهود • ولا محل للعمل هنا بالمادة ٥٨ من مجموعة الاقباط الارثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ التى تتطلب تاييد الاقرار بسوء السلوك بقرائن أو شهود لأن هذه المادة وردت ضمن أحكام الطلاق لســوء

=

يفترض معه اجازة العقد ، كما أن حصول الاختلاط الزوجى بعد العلم بالغش اجازة ضمنية للعقد (٢٠) ومخالطة الزوج لزوجته من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة(٢١)٠

ولا يجوز التوسع فى الغلط او الغش لأكثر من هذه الأسباب ، لأن النص اقتصر على هذه الأسباب فحسب ، وبالتالى فان اخفاء حقيقةسن احد الزوجين لا يترتب عليه بطلان الزواج ، طالما كان كلاهما قد بلغ سن الزواج المحدد بشريعة الاقباط الارثوذكس (٢٢) ٠

(ب) وعند السريان الارثوذكس اجازت المادة ٨٠ من مجموعتهم الفسخ بسبب الغش من جهة الخطبة أو البكارة او الدين أو الارتباط بالزوجية أو الرتبة أو السن ٠ وبالتالى « اذا كان الغش من جهة الخطبة ، كمن يخطب فلانة فلا يظهر المعقود عليها الاكليل غيرها ، وهذا وان كان نادرا فى زماننا الحاضر ، ولكن لدى وقوعه يفسخ الزواج » ٠٠ وكذلك يكون الزواج قابلا للابطال اذا كان هناك غش فى بكارة الزوجة ، غير أنه اذا ثبت أن عدم وجود غشاء البكارة كان بأسباب الفسق فسخ الزواج ، وان كان بعارض من العوارض الطبيعية وان المرأة طاهرة الذيل كان الزواج صحيحا لا يمكن فسخه ، وهذا لا يمكن اثباته الا بشهادة الأطباء » (م ٨١) ٠٠٠ والغش فى الدين أمر مختلف فيه عندهم ، كمن يتزوج امرأة مسيحية فيظهر أنها يهودية « فالحالة هذه تستوجب الفسخ على رأى بعضهم حالا ،

=

السلوك ، وبالتالى لا صلة لها ببطلان الزواج لزوال البكارة بسوء السلوك ٠ (نقض ١٥/١١/١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٤٤٤) ـ واذا لم يكن اقرار الزوجة يفيد بوضوح سوء السلوك فلا يكفى وحده لثبوت سوء السلوك ، وبالتالى اذا حررت الزوجة اقرارا يفيد أنه اذا ظهر حمل فان الجنين لا يمت بصلة لزوجها ، فهذا الاقرار لا يفيد حتما سوء السلوك ولا يمنع من احالة الدعوى الى التحقيق (نقض ١٢/٦/١٩٧٤ سالف الذكر ـ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٣٥) ٠

(٢٠) نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ص ١٧٤٨ ونقض ١٢/٦/١٩٧٤ سالف الذكر ـ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٣٥ ٠

(٢١) نقض ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق ٠

(٢٢) نقض ٢٨/٤/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٠٢٨ ولا يغير من ذلك أن المادة ٣٣ من مجموعة ١٩٣٨ تجعل عقد الزواج مشتملا على بيان تاريخ ميلاد الزوجين لان هذه المادة يقصد بها مجرد اعداد الدليل لاثبات الزواج وليس من شان التحريف فى بعض هذه البيانات ابطال عقد الزواج ٠

وعلى رأى غيرهم ان لم يخش على القرين المسيحى من التدهور بقى الزواج » (م ٨٧) والغش فى الارتباط بالزوجية كمن يتزوج امرأة تفهمـــه أنها غير متزوجة فيتبين انها متزوجة بآخر ، أو من تتزوج برجل يفهمها أنه غير متزوج بأخرى ثم تتبين أنه متزوج بغيرها ، وسنرى أن الارتباط بزيجة أخرى مانع من الزواج يوجب بطلان الزواج الجديد دون حاجة لاثبـــات الغش فيه . أما اذا كان الغش على جهة الرتبة كمن تكون رتبته مانعة له من الزواج ويخفيها رغبة فى الزواج : « فان كان ذو الرتبة راهبا او راهبة وبعد ظهور الأمر ندم الراهب أو الراهبة ورغب العودة الى الرهبنة وقبول التوبة فليعد ، لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وان كان لا يهوى العودة الى حالته الأولى فقد بطل من النظام الرهبانى وصار أمر تجويز زيجته وعدمه منوطا بالبطريركية » (م ٨٤) .

(جـ) وعند الأرمن الأرثوذكس « اذا شاب العقد عيب من عيـــوب الرضا لا سيما فى شخص المتعاقدين أو الغش فى بكارة الزوجة او خلوها من الحمل فلا يجوز الطعن فيه الا ممن شاب العيب ارادته » (م١٧) .

(د) وعند الروم الأرثوذكس لا ينشأ الزواج اذا كان خطأ او غش فيه (م١/ب) والنص عام يتسع للطعن فى الزواج بسبب الغش فى أية صفة جوهرية ، ولكن لما كان الزواج أمرا خطيرا فانه يجب عدم التوسع فى تفسير هذا النص بأكثر مما هو مأخوذ به لدى الطوائف الأخرى .

(هـ) وتأخذ طوائف الكاثوليك بفكرة الغلط المعروفة فى القـــانون المدنى ، كما يفرق فقهاء الكاثوليك بين عيوب الادراك وهى صور للغلط فى القانون وعيوب الارادة ويقصدون بها صورا للغلط فى الواقع .

أما الغلط فى القانون فلا يجيز عندهم ابطال الزواج وذلك كمن يتزوج ظانا أن له أن يعدد الزوجات وهو مسيحى محرم عليه ذلك ، أو يتزوج وهو من طائفة كاثوليكية ظانا أن له أن يطلق زوجته مع أن طوائف الكاثوليك لا تجيز انحلال الزواج بالطلاق اطلاقا ، ففى مثل هذه الحالات يتوافر الغلط فى القانون اى يكون هناك غلط فى أحكام الشريعة المطبقة . وهذا الغلط لا يجيز ابطال الزواج لأنه نظام تفرض أحكامه على الزوجين طالما اختارا الزواج .

وأما الغلط فى الوقائع عند طوائف الكاثوليـــك فانه يجيز طلب ابطال الزواج ، فقد نصت المادة ٧٤ على أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج، أما الغلط فى صفات الشخص فلا يجيز ابطال الزواج عندهم ، الا فى حالتين : الأولى أن يؤدى الغلط فى الصفة الى غلط فى الشخص ذاته ، كما لو عقد على البنت الكبرى وهو يعتقد أنه يتزوج الصغرى ، فله طلب ابطال الزواج اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هـــذا الغلط أو كان من

السهل عليه ان يتبينه • والحالة الثانية هى أن يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق وهذه الحالة غير مطبقة عملا بعد الغاء الرق (٢٣) •

(و) ولم تتعرض شريعة البروتستانت لتنظيم احكام عيوب الرضا ، الأمر الذ يمكن معه القول بأنهم يجيزون ابطال الزواج للغلط او الغش أو التدليس فيه (٢٤) •

٥٣ - الاكراه فى الزواج :

يندر أن يعقد زواج مع الاكراه ، والاكراه الذى يعيب الارادة يجعل العقد قابلا للابطال عند طوائف المسيحيين (٢٥) عدا طوائف الكاثوليك والروم الأرثوذكس فيجعله باطلا عندهم (٢٦) ويشترط - عندهم جميعا - ان تتوافر فى الاكراه عناصر ثلاثة هى العناصر الأتية :

(أ) استعمال وسائل تهديد بخطر جسيم محدق ، وقد يتجه استعمال هذه الوسائل الى الجسم وذلك كالضرب ، وقد يتجه الى نفس أحد الزوجين كالتهديد باذاعة أسرار تمس الشرف أو التهديد بالقتل او الخطف •

ولا يعد مكرها من يغتصب فتاة ثم تنشأ لديه حالة نفسية تدفعه الى الزواج ممن اغتصبها خشية القصاص الالهى فيتزوجها ، ولا تعد مكرهة من ساءت احوالها بسبب فقد كل من يحميها وكل مصادر ثروتها فتزوجت بسبب ذلك ، لأن الاكراه فى هذه الصور لم تستعمل فيه أية وسائل تهدد بخطر •

---

(٢٣) أما الغلط فى بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل فانه لا يؤدى الى الغلط فى الشخص ذاته ، وبالتالى لا يجيز طلب ابطال الزواج عندهم ، الا عند الاقباط الكاثوليك فيجوز ابطال الزواج باعتبار ان هذا الغلط فى صفة جوهرية وفقا للمادة ٢٤ عندهم •

(٢٤) ويرى أحمد سلامة ص ٤٩٨ تطبيق شرائع طوائف الارثوذكس على البروتستانت فى هذه الحالة ، كما يرى جميل الشرقاوى ص ١٥٢ تطبيق شرائع طوائف الكاثوليك على البروتستانت فى هذه الحالة ونرى الا تطبق أحكام أى من هذه الشرائع على البروتستانت بغير نص يجيز ذلك •

(٢٥) وذلك تطبيقا للقواعد القانونية العامة وأخذا من أحكامهم التى تستوجب الرضا بالزواج •

(٢٦) م ٧٨ ارادة رسولية و ١/ب روم أرثوذكس •

كذلك يلاحظ ان النفوذ الأدبي لا يعد من وسائل الاكراه في الاصل ، فمن يتزوج خشية غضب والديه او بسبب احترامه الشديد لوالد زوجته لا يعد مكرها . ومع ذلك اذا اصطحب النفوذ الأدبي بوسائل تهدد بخطر جسيم محدق كتوبيخ مستمر او سوء معاملة فانه يعد من وسائل الاكراه .

(ب) أن يؤدي الاكراه الى رهبة في النفس تدفع الزوج المكره الى التعاقد ، وهذا أمر يختلف مداه من شخص الى آخر بسبب حالته الاجتماعية والصحية فوسائل اكراه الأنثى او الصغير قد تكون أبسط من وسائل اكراه الرجل .

(ج) أن يكون الاكراه لغير حق ، كالتهديد بالقتل او احراق الأموال أو اتلافها ان لم يتم الزواج . ولكن من اغتصب فتاة فهددته بابلاغ السلطات ان لم يتزوجها فتزوجها خشية ابلاغ السلطات فليس له طلب ابطال العقد ، لأن للمغتصبة الحق في ابلاغ السلطات (٢٧) .

ويلاحظ أن خطف المرأة للزواج بها قد يعد قرينة بسيطة على اكراهها على الزواج عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت ، ولكن عند طوائف الكاثوليك يعتبر خطف المرأة للزواج بها قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على اكراهها على الزواج ، ولما كان الزواج مع الاكراه عندهم باطل ، فان زواج الخاطف بمن خطفها بقصد الزواج منها باطل ، طالما كانت في حوزته. (المادة ٦٤/١ من الارادة الرسولية) ويزول الاكراه اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت بالزواج منه (م٦٤/٢ من الارادة الرسولية) .

٥٤ ـ ثانيا : الشروط الشكلية للزواج (أ) قيام كاهن بالتكليل :

تتطلب الشرائع الكنسية اليوم الى جانب رضا الزوجين بالزواج قيام كاهن بالتكليل كشرط لانعقاد الزواج (٢٨) ، بمعنى ان يقوم كاهن باجراء صلاة معينة وطقوس خاصة يبارك بها الزوجين (٢٩) ويتأكد الكاهن

---

(٢٧) ولكن اذا كانت وسيلة الاكراه غير مشروعة كما لو كان التهديد بالقتل في هذه الحالة كان هناك اكراه . (أحمد سلامة ص ٤٧٤) واذا كانت مواقعة الرجل للفتاة برضاها ثم هددته بابلاغ السلطات أو بغير ذلك من أنواع التهديد كان هناك اكراه ، لأن التهديد بغير حق (توفيق فرج ص ٤٨٤) .

(٢٨) انظر م ١٤ أقباط ارثوذكس و ١٤ سريان أرثوذكس و ١٤ أرمن ارثوذكس و ١ ـ هـ . روم ارثوذكس و ٨٥ ارادة رسولية للطوائف الكاثوليك و ١٢ بروتستانت .

(٢٩) والا كان الزواج باطلا ـ نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦١٢

من خلو الزوجين من موانع الزواج ويعظ كلا من الزوجين ، ويقوم بتسجيل الزواج فى سجلات الكنيسة ٠

(أ) ولا تشترط شريعة الأقباط الأرثوذكس وبأقى شرائع طـوائف الأرثوذكس والبروتستانت شروطا خاصة فى الكاهن ٠ والزواج يصـــح بتكليل الكاهن ولو لم يكن كاهن المنطقة التى يقيم فيها الزوجان ٠

أما غير الكاهن وكذلك الكاهن الصورى فلا ينعقـــد الزواج عندهم بتكليله (٣٠)

وينعقد الزواج عادة فى الكنيسة عند طوائف الأرثوكس والبروتستانت دون ان يعتبر ذلك شرطا من شروط الزواج

ويتم التكليل فى الأصل طبقا لطقوس الكنيسة التى يتبعها الكاهن وعادة يذهب الزوجان الى الكنيســـــة التى تنتمى اليها طائفتهما ٠ فان اختلف الزوجان فى الطائفة فان بعض الكنائس تسمح بعقد الزواج فيها طالما كان احد الزوجين يتبع الكنيسة التى يعقد فيها الزواج ٠

ويجوز ابرام الزواج واتمام التكليل فى أى وقت من السنة ٠

(ب) وقد انفردت شريعة طوائف الكاثوليك بأحكام خاصة بعقـــد الكاهن للزواج فقد اشترطت فى الكاهن ، ان يكون كاهن المنطقة التى يقيم فيها احد الزوجين أو كاهنا آخر يوكله عنه كاهن المنطقة لابرام زواج معين بالذات ٠ كما اشترطت ان يكون الكاهن المحلى هو خورى الرجل فى الأصل الا اذا اقتضت العادات او الضرورة غير ذلك ٠ (م ٨٨/٣ من الارادة الرسولية) ويجوز استثناء عند طوائف الكاثوليك ـ خـــــلافا لطوائف الأرثوذكس والبروتستانت ان يتم عقد الزواج امام الشهود فحسب بشرط أن تحول مشقة جسيمة دون حضور الكاهن أو الوصول اليه واستدعائه ، كما فى حالة خطر الموت او غيره من المشاق الجسيمة التى قد تستمر مدة شهر ، على أنه اذا وجد كاهن كاثوليكى فى هذه الحالة وكان فى امكانه حضور مراسم الزواج وجب أن يدعى ولو لم يكن منابا من الكاهن المحلى المختص

---

(٣٠) ويرى حسام الاهوانى فى شرح مبادىء الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٣٤٨ اعتبار الزواج صحيحا فى هذه الحالة اعمالا لفكرة الظاهر واستنادا الى نظرية الموقف الفعلى ٠ وهو حل يتفادى بطلان الزواج ، لكنه لا يتفق مع فكر طوائف الارثوذكس الذى يعتبر الكاهن ممن تحل به البركة ، فان عقد الزواج غير كاهن فكيف تحل البركة عندهم ؟

(م ٨٩ ارادة رسولية) واذا فرض وحضر كاهن صورى ، اعتقد الزوجان بحسن نية أنه كاهن مختص باجراء التكليل ، كان الزواج صحيحا بتكليله عند طوائف الكاثوليك ٠

وعند طوائف الكاثوليك لا ينعقد الزواج الا فى كنيسة الخورنية ، ولا يجوز ابرامه فى غيرها من الكنائس او المعابد عموميا كان المعبد او شبه عمومى الا باذن الرئيس المحلى أو الخورى ٠ على أن للرؤساء الكنسيين لسبب عادل معقول أن يأذنوا بعقد الزواج فى البيوت الخاصة ، ولا يجوز لهم أن يأذنوا بعقده فى كنائس أو معابد المدارس الاكليركية أو الراهبات الا اذا الجأت الى ذلك ضرورة محرجة وبعد اخذ الحيطة المناسبة (م ٩٨ من الارادة الرسولية)

وقد استوجبت الارادة الرسولية للكاثوليك أن يعقد الزواج وفق طقس الرجل وأمام خوريه فى الأصل الا اذا رضى الرجل - فى حالة اختلاف الزوجين فى الطائفة - ان يبرم الزواج حسب طقس المرأة وامام خوريها ٠

وقد حرم الكاثوليك اتمام التكليل أثناء الزمن المقدس السابق لميلاد المسيح وفى الصوم الكبير وفى الأوقات الأخرى التى قد تحددها شرائع طوائفهم على أنه يجوز للرؤساء الكنسيين المحليين ، لسبب عادل ، ان يأذنوا بابرام الزواج والقيام بالتكليل فى الزمن المحرم بشرط ان ينبهوا العروسين الى ضرورة الامتناع عن مظاهرة الأبهة (م ٩٧ ارادة رسولية) ٠

٥٥ - العلانية والاشهاد على الزواج :

لا يتم الزواج فى شرائع المصريين المسيحيين الا اذا تم علانية أو تم الاشهاد عليه ، بحيث لا يجوز فى الأصل - أن يعقد الزواج سرا ٠

والاشهاد على الزواج تتحقق به العلانية ٠ وقد تطلبت شريعة الأقباط الأرثوذكس كغيرها من شرائع طوائف الأرثوذكس الاخرى وشريعة طوائف الكاثوليك أن يشهد على الزواج شاهدان على الاقل (٣١) ٠ ولا يشترط فى الشهود سوى التمييز والعلم بمضمون الشهادة ولا يلزم أن يكونوا من طائفة الزوجين ٠

وتتحقق علانية الزواج بأمور أخرى غير الاشهاد ، كالتكليل وهو يتم فى الكنيسة وهى مكان عام ٠

---

(٣١) م ٣٢ اقباط ارثوذكس ٠ وسريان ارثوذكس و ١٤ ارمن ارثوذكس ، ويبدو أن هذا هو المعمول به كذلك عند الروم الارثوذكس : رسالة موانع الزواج للاب اتيناس هاج - اشار اليها حلمى بطرس س ٢٤٢ ٠ و ١/٨٥ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك ٠

واستثناء من مبدأ الاعلان أباح الكاثوليك ان يعقد الزواج سرا (م ٩٣ ارادة رسولية) بشرط ان يأذن الرئيس الكنسى بذلك ولسبب جسيم ومحرج جدا « وعلى الكاهن والرئيس الكنسى والزوجين ان يكتموا السر ، ولذلك لا يجوز تدوين الزواج المعقود سرا فى السجل العادى المخصص للزواج والعمادة ، وانما يدون هذا الزواج فى سجل خاص يجب حفظه فى الديوان فى خزانة الاوراق السرية (م ٩٦ من الارادة الرسولية) وللرئيس الدينى ان يذيع هذا الزواج المعقود سرا فى أحوال ثلاثة هى : ما اذا دهم قداسة الزواج عثار او اهانة جسيمة من جراء حفظ السر • والثانية اذا لم يعن الآباء بتعميد الأطفال من هذا الزواج أو اذا عنيا بتعميدهم مستعيرين لهم اسماء كاذبة دون اخطار الرئيس الكنسى فى غضون ثلاثين يوما بولادة البنين وتعميدهم • والثالثة اذا اهمل الزوجان فى تربية الأولاد تربيــــة صحيحة •

ولم تتطلب شريعة البروتستانت الاشهاد على عقد الزواج وان كانت قد اشترطت الاشهاد على الخطبة •

٥٦ ـ توثيق عقد الزواج :

تتطلب شريعة الأقباط الأرثوذكس كما تتطلب شرائع طــوائف الأرثوذكس الأخرى وطوائف الكاثوليك توثيق الزواج بأن يحــرر كاهن بياناته ويقيده فى سجلات معدة لذلك ، وذلك كدليل لاثبات الزواج ، ولم تتطلب شريعة طوائف البروتستانت شيئا من ذلك •

وقد نص القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على الغاء مكاتب التوثيق بالمجالس المالية وجعل الاختصاص بتوثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين لمكاتب التوثيق بالشهر العقارى اذا أختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة أو الملة ، فان اتحد الزوجان المصريان غير المسلمين فى الطائفة والملة تولى توثيق عقد الزواج موثق منتدب بقرار من وزير العدل ويختار وزير العدل هذا الموثق المنتدب ممن ترشحه الرئاسات الدينية (٣٢) •

وكان الغرض من القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ هو تنظيم توثيق عقود زواج غير المسلمين وايجاد وسيلة جديدة لاثباتها وقد حرصت المذكــرة الايضاحية لهذا القانون على أن تشير الى أن هذا التوثيق لا يمس الاجراءات

---

(٣٢) م ٤١ من قرار وزير العدل الصادر بلائحة الموثقين المنتدبين ، وهو معمول به منذ الغاء المجالس الملية فى أول يناير ١٩٥٦ م •

الدينية ٠ وبالتالى فانه اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين يعد ركنا فى انعقاد الزواج ، فلابد من تمام هذه الاجراءات لانعقاد الزواج ، ولا يمنع ذلك من جواز توثيق العقد مرة اخرى وفقاللقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ م ٠ أما اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين مجرد وسيلة لاثباته ، كما هو الحال عند معظم طوائف المسيحيين ، فان مقتضى الغاء عملية التوثيق بالمجالس المحلية يعنى ان التوثيق فقد معظم اهميته ، خصوصا وانه لا يعتبر من الاجراءاتالدينية، لكن هل يتعين لاثبات الزواج عند المصريين غير المسلمين اتباع ما نص عليه القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ من الاجراءات ؟

الواقع ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ اوجد وسيلة جديدة لاثبات الزواج ، ولم ينص على وسيلة وحيدة لاثباته ، لأنه لم ينص على جزاء معين يتبع اذا لم يقم المصريون غير المسلمين بتوثيق عقود زواجهم على النحـــو الذى أتى به (٣٣) ٠ ومع ذلك فانه اذا اختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة او الملة ، فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى عليهما عملا بالمادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٣٤) ، كما تسرى عليهما المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على انه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية٠٠ » وعلى هذا الاساس لاتسمع عند الانكار دعوى زواج المصريين غير المسلمين المختلفين طائفة او ملة بعد ٢٥ ديسمبر ١٩٥٥ تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الا عند اقرار احد الزوجين بها أو تقديم وثيقة الزواج الرسمية ، أما بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحـــدين طائفـــة وملة فتسرى عليهم شرائعهم الدينية فيما يتعلق باثبات الزواج ، وكذلك ماتنص عليه القوانين الصادرة فى هذا الشأن ٠ وقد نصت المادة ٤١/٤٣ عند الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق الا بتقديم وثيقة رسمية من عقد الزواج ٠ وفى حالة ثبوت ضياع اصل العقد او اتلافه ، يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البينة » والمقصود

---

(٣٣) وبالتالى فان عدم توثيق عقد الزواج أصلا وفقا لهذا القانون أو عدم مراعاة الاجراءات الصحيحة فيه أو التراخى فى توثيقه لا يؤثر فى صحة الزواج ، اعتبارا بان التوثيق اجراء لاحق على انعقاد العقد وليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية – نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦١٢ ٠

(٣٤) وتقضيان بسريان أحكام الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين اذا اختلفوا طائفة أو ملة عند رفع الدعوى ٠

بالوثيقة الرسمية هنا هو الوثيقة التى يحررها الكاهن الذى يقوم بعقد الزواج ، وهى غالبا الوثيقة التى يحررها الموثق المنتدب ، وهذه الوثيقة تعتبر الدليل الوحيد لاثبات زواج الأقباط الأرثوذكس ، ولا يقبل الاثبات بغيرها الا اذا ثبت ضياع أصل العقد او اتلافه ووقتئذ يجوز اثبات الزواج بكافة طرق للاثبات (٣٥) .

أما باقى طوائف المسيحيين فلم تتضمن شرائعهم قواعد لاثبات الزواج فيرجع الى القواعد العامة فى الاثبات ، ويصح بالتالى الرجوع الى سجلات الكنيسة رغم الغاء عملية التوثيق بالمجلس الملية .

ورأى بعض الفقهاء (٣٦) ألا تسمع دعوى الزوجية عند الانكار بالنسبة الى المصريين غير المسلمين ، حتى اذا كانوا متحدين فى الطائفة والملة ، طالما لم توثق عقودهم أمام الموثق المختص بالشهر العقارى بحجة أنه يجب تطبيق المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عليهم ، على اساس انها أنها قاعدة اجراءات ينبغى تطبيقها على المصريين غير المسلمين عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهذا ما يجعل هناك جزاء لأحكام القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، والا فان هذا القانون لا تغدو له قيمة قانونية . ونرى - مع البعض الآخر (٣٧) - أن المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تتضمن قاعدة موضوعية فى الاثبات لأنها تتحدث عن الأدلة التى يثبت بها الزواج لا عن أجراءات هذا الاثبات ، ومن ثم فلا تسرى على المصريين غير المسلمين المتحدين طائفة وملة عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ثم ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ لا يخلو من الفائدة او الجزاء ، لأن جزاء عدم قيام المصريين غير المسلمين بتوثيق زواجهم على النحو الوارد به هو عدم استفادتهم بالوسيلة التى هيأها القانون لاثبات هذا الزواج بمقتضى احكام هذا القانون .

---

(٣٥) فى هذا المعنى حسام الاهوانى ص ٣٦٤ .

(٣٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٨٧ .

(٣٧) توفيق فرج المرجع السابق ص ٦٢٢ وجميل الشرقاوى ص ٢٢٧ وشفيق شحاته ج ٣ ص ٨٢ وقضت محكمة شبرا ١٩٨٧/١/٨ لسنة ١٩٦٧ على بان نص المادة ٩٩ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعلق بقاعدة موضوعية وطالما كانت المدعية قد قدمت محضر عقد زواجها بالمدعى عليه الذى حرره رجل الدين المختص ، عملا بالمادة ٤١ مجموعة ١٩٥٥ عند طائفة الاقباط الارثوذكس التى يتبعها الزوجان - فان الدفع بعدم قبول الدعوى وعدم سماعها لعدم توثيق عقد الزواج يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه .

ويلاحظ ان العبرة فى اثبات الزواج بحالة الزوجين وقت انعقاده (٣٨) فان كانا وقت انعقاده متحدين فى الطائفة والملة تعين اتباع ما تقضى به شرائعهم الخاصة بشأن اثباته والا خضع هذا الاثبات للقواعد العامة فى القانون ، وان كانا وقت انعقاد الزواج مختلفين فى الطائفة والملة تعـــين توثيق عقد الزواج بمكاتب التوثيق او الاقرار بالزواج حتى تسمع دعوى الزوجية ٠

---

(٣٨) لا بحالتهما وقت رفع الدعوى ، لأن اثبات الزوج يعد من الادلة التى تعد مقدما ، وتنص المادة ٩ مدنى بان يسرى فى شان الادلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه أعداده ٠

المبحث الثـــانى

موانع الزواج

٥٧ - مانع القرابة :

تعتبر كافة الشرائع السماوية صلة القربى - الى حد معين - مانعـــا يحرم على الرجل الزواج من بعض قريباته ، وذلك لاعتبارات كثيرة منها ان الزواج من ذوات القربى قد يؤدى الى ظهور الأطماع والضغائن فى الأسرة الواحدة لتنافس الاخوة مثلا على أخت معينة ، فضلا عن أنه قد يؤدى الى اضعاف النسل •

والأصل فى القرابة المحرمة ان تكون قرابة دم ، ولكن الشرائع تضيف اليها أنواعا أخرى من القرابات يختلف تحريمها ومداه من شريعة الى أخرى• ومن هذه القرابات المحرمة عند غير المسلمين قرابة المصاهرة وقرابة الرضاع والقرابة الروحية وقرابة التبنى ومانع الحشمة •

٥٨ - قرابة النسب عند المسيحيين :

قرابة النسب هى القرابة بين كل من يجمعهم اصل مشترك •

وتنقسم قرابة النسب الى قرابة مباشرة وقرابة حواشى • أما القرابة المباشرة فهى الصلة بين الأصول والفروع • وتسمى أيضا القرابة على الخط المستقيم ، وهى كصلة الأب بابنته فهو أصل لها وهى فرع منه ، والقرابة بينهما تسمى قرابة مباشرة • أما قرابة الحواشى فهى الصلة بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون احدهم أصلا أو فرعا للآخر ، كصلة الأخ بأخته فكلاهما ليس فرعا للآخر ولكن لهما أصل مشترك هو الأب • وتسمى قرابة الحواشى القرابة على الخط المنحرف •

ويبدو من استقراء شرائع المصريين غير المسلمين (٣٩) أن حساب درجة القرابة عندهم يتم بنفس قواعد حسابها فى القانون المدنى ، أى يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للاصل المشترك

---

(٣٩) انظر مثلا المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٤ ، و م ٦٦/٤ من الارادة الرســولية •

ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة (٤٠) ٠

والقرابة المباشرة مانع يحرم الزواج بين الأصول والفروع عند جميع المسيحيين مهما علا الأصل أو نزل الفرع (٤١) فيحرم الزواج بين الأب وابنته وبين كل أصل كالجد وأب الجد ٠٠ وفروعه كبنت البنت وبنت بنت البنت وهكذا ٠ كما تحرم البنت غير الشرعية على أبيها غير الشرعى وعلى كل أصوله وان علوا ، كما يحرم الرجل على بنته غير الشرعية وفروعها وان نزلن ٠ وكذلك يحرم الابن غير الشرعى على أمه التى ولدته من علاقة غير شرعية وعلى كل أصولها وان علوا ، كما تحرم الأم على ابنها غيرالشرعى وفروعه وان نزلوا ٠

وبالنسبة لقرابة الحواشى تختلف شرائع المسيحيين على النحو الآتى : (٤٢):

(أ) يحرم الزواج من الأقارب قرابة حواشى حتى الدرجة الثالثة فى جميع شرائع المسيحيين ، فلا يجوز الزواج بين الأخ واخته لأنهما أقارب من الدرجة الثانية ، ولا يجوز الزواج بين الرجل وعمته او خالته لأن القرابة بينهما من الدرجة الثالثة ٠

(ب) أصول العمات والخالات محرمات فى جميع شرائع المسيحيين مهما كانت درجاتهم ٠ وفروع الاخوة والاخوات كذلك من المحرمات فى جميع شرائع المسيحيين ٠

(جـ) لكن فروع العمات والخالات والأعمام والأخوال يحل الزواج بهن عند الأقباط الأرثوذكس ، حيث يجوز الزواج عندهم بين ابن العم وبنت عمه وابن الخال وبنت الخالة وكذلك الحال عند البروتستانت ٠

لكن يحرم الزواج بالقريبات حتى الدرجة الخامسة عند السريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والارمن الارثوذكس وطوائف الكاثوليك فلا

---

(٤٠) راجع فى حساب درجات القرابة كتابنا مبادىء القانون ص ٢٧٠ ـ ٢٧٢ ٠

(٤١) م ٢١/٢٠ اقباط ارثوذكس و م ١٣ سريان ارثوذكس و م ٦ و ٨ ارمن ارثوذكس و م ٤/٩ روم أرثوذكس و م ٣٢ و ٦٦ من الارادة الرسولية و م ٧ بروتستانت ٠

(٤٢) م ٢١/٢٠ اقباط ارثوذكس و م ٢٩ سريان ارثوذكس و م ٧ و ٨ ارمن ارثوذكس و م ٤/١ روم أرثوذكس و م ٦٦ من الارادة الرسولية عند الكاثوليك و م ٧ بروتستانت

تحل بنت العم لابن عمها ولا تحل بنت الخال لابن خالها ولا تحـــل بنت بنت العم لأنها قريبة له من الدرجة الخامسة وكذلك بنت العمة وبنت الخالة وبنت بنت الخالة محرمات فى تلك الشرائع • بل تحرم طوائف الكاثوليك الاقارب من الحواشى حتى الدرجة السادسة ، ومع ذلك يجوز الزواج بين الأقارب من الحواشى من الدرجة الخامسة باذن الرئيس الدينى عند الارمن الارثوذكس ، وباذن البطريركية بما دون الوجه الخامس عند الـــروم الأرثوذكس وباذن الرؤساء الكنسيين المحليين عند الكاثوليك بالنسبـــة للحواشى من الدرجتين الخامسة والسادسة ، ويملك بطريرك الكاثوليك الاعفاء من هذا المانع بالنسبة للحواشى من الدرجة الرابعة •

٥٩ ـ قرابة المصاهرة عند المسيحيين :

هى العلاقة التى تنشأ بين احد الزوجين وأقارب الزوج الآخـــر ، وبسبب هذه العلاقة يحرم على الرجل بعض قريبات من كانت زوجته ، وذلك حماية للروابط العائلية • ويختلف مدى تحريم درجة المصـــاهرة عند المسيحيين من طائفة الى أخرى •

أولا : عند الأقباط الارثوذكس وتنص المادة ٢١/٢٢ عندهم على أن تمنع المصاهرة من زواج الرجل : ـ

(أ) بأصول زوجته وفروعها ـ فلا يجوز له بعد وفاته زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وان علت ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخـــر سواء دخل بزوجته أم لم يدخل بها ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت•

(ب) بمن كن زوجات أصوله أو زوجات فروعه وبأصول أولئك الزوجات وفروعهن وبمن كن زوجات أعمامه أو زوجات أخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بمن كانت زوجة والده او جده او بأمها او جدتها او ابنتها أو بنت بنتها ولا بمن كانت زوجة ابنه أو حفيده أو بأمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنتها •

(جـ) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها أو أختها ونسلها •

(د) بمن كانت زوجة أخيه وأصولها وفروعها •

(هـ) بعمة زوجته وخالتها ، وبمن كانت زوجة عمها أو زوجة خالها •

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته •

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة .

ثانيا : عند السريان الأرثوذكس تقاس درجة التحريم في قرابة المصاهرة على مثيلتها بالنسبة للقرابة الطبيعية ، ويجوز للبطريركية التفسيح من هذا المانع .

ثالثا : عند الأرمن الأرثوذكس (م٧) والروم الأرثوذكس (م٤/ب وجـ) تحرم قرابة المصاهرة أصول الزوج الآخر وان علوا وفروعه وان سفلوا. أما بالنسبة للحواشي فتحرم قرابة المصاهرة حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية . وللرئيس الديني عند الأرمن الارثوذكس ان يبيح الزواج للاصهار لغاية الدرجة الثالثة (م٨) .

رابعا : عند البروتستانت لا يحل للرجل ان يتزوج ام زوجته ولا أخت زوجته (المطلقة) (٤٣) ولا زوجة جده ولا زوجة ابيه ولا زوجه عمه ولا زوجة خاله ولا زوجة أخيه ولا زوجة ابن اخيه ولا زوجة ابنه ولا بنت اخي زوجته ولا بنت اخت زوجته ولا بنت زوجته ولا بنت بنت زوجته ولا بنت ابن زوجته ولا بنت زوجة ابيه . وما يحرم على الرجل يحرم بمثل درجته على المرأة (م٧) .

خامسا : عند الكاثوليك تحرم قرابة المصاهرة اصول الزوج الآخر وان علوا وفروعه وان سفلوا ، كما تحرم الحواشي للزوج الآخر حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية ، كما هو الحال عند الارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس كما تحرم صورة خاصة للمصاهرة عند الكاثوليك فحسب يسمونها مصاهرة فرعية ، وهي عندما يبرم شخصان زواجا من شخص واحد (بأن يكون زواج احدهما تلو زواج الآخر بعد انحلاله) او يبرم شخصان زواجا من شخصين تربطهما قرابة دموية ، فيحرم الزواج بين أقارب كل من الزوجين من الدرجة الأولى فحسب في هاتين الحالتين (م ٣١ و٢٢.و٦٧ و٦٨ من الارادة الرسولية) .

ولعلك تلاحظ ان شرائع المسيحيين تتوسع في تحريم الزواج بسبب المصاهرة ، فمثلا أخت الزوجة المتوفاة أو المطلقة قد تكون محرمة وكذلك زوجة الأخ المتوفي أو المطلقة منه ، كما تحرم أم زوجة الأخ على سائر اخوته ، وبنت زوجة الأخ محرمة على أخوة زوج العمة .. الخ .

---

(٤٣) ويجوز له أن يتزوج أخت زوجته المتوفاة ، وقد صدر بذلك قرار المجلس الملي الانجيلي العام في ١٩٤٣/٦/٥ م .

٦٠ ـ قرابة الرضاع عند السريان الأرثوذكس :

لا تعتبر قرابة الرضاع مانعا من الزواج عند المسيحين المصريين الا عند السريان الأرثوذكس فحسب • ويشترط ليقام هذا المانع أن ترضع المرأة المتزوجة المولود سنتين كاملتين لبنها خالصا دون انقطاع (م ١٧ و١٨ من مجموعتهم) • فلبن الرضاع يجب ان يكون مما كسبته المرأة من زوجها كما يجب أن يكون خالصا ، فان اختلطت باللبن مواد أخرى تزيد على كمية اللبن الذى ترضعه كالماء والبطيخ والحليب فان هذا المانع لا يقوم ، كما يجب الا ينقطع الرضاع قبل تمام سنتين • وتحقق هذه الشروط كما هو واضح أمر نادر • غير أنه اذا توافرتهذه الشروط فان الرضاع لا يعتبر مانعا الا بالنسبة للمرضع وزوجها وأولادهما حيث تعتبر المرضع كالأم لمن ارضعته ويعتبر زوجها كأبيه ، ويعتبر اولاد المرضع وأولاد زوجها كاخوته وأخواته وتقاس القرابة على ذلك حتى الوجه الخامس •

وللبطريركية أن تأذن بالزواج رغم قيام هذا المانع •

٦١ ـ القرابة الروحية عند بعض الطوائف :

القرابة الروحية هى القرابة بين من يتولى تعليم الطفلمبادىء مسيحية بعد تعميده (ويسمى الاشبين) وبين الطفل ، اذ يعد أبا روحيا عندالسريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (٤٤) •

وعند السريان الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وفروع الاشبين حتى الدرجة الرابعة (م ٢٠) •

وعند الروم الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وبينالاشبين وام المعتمد وأولادها (م/د) •

وعند طوائف الكاثوليك : « ١ ـ تبطل الزواج القرابة الروحيـــة المنصوص عليها فى البند الثانى • (٢ ـ (أ) ينشىء العماد قرابة روحية بين الاشبين من جهة والمعمد ووالديه من جهة أخرى • (ب) اذا اعيد

---

(٤٤) والعماد أو المعمودية طقس مسيحى يمارس بتلاوة صلاة معينة مع تغطيس الشخص المراد تعميده فى الماء أو رشه به • ولا يعتبر المولود مسيحيا الا بعد تعميده • والاشبين كلمة سريانية الاصل معناها « الحارس أو الوصى » ويسمى أيضا « العراب » ويجوز أن يكون الاشبين هو الاب او الام ـ فان كان غيرهما فقد تنشا بينه وبين الطفل قرابة روحية عند الطوائف التى تاخذ بذلك •

التعميد شرطا فلا تحصل للاشبين قرابة روحية الا اذا قام هو نفسه بدور الاشبين فى اعادة التعميد » (م ٧٠ من الارادة الرسولية) ولرؤساء الكنيسة المحليين الاعفاء من هذا المانع والاذن بالزواج .

ولا تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج عند الأقباط الأرثوذكس والارمن الأرثوذكس والبرتستانت .

٦٢ - قرابة التبنى عند بعض الطوائف :

التبنى هى ادعاء البنوة دون صلة قرابة شرعية ، وهو مانع من الزواج فى حدود معينة عند بعض الطوائف المسيحية .

أولا : عند الاقباط الأرثوذكس « لا يجوز الزواج : (أ) بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير . (ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزقهم بعد التبنى . (جـ) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . (د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك المتبنى وزوج المتبنى » (م ٢٢/٢٣) (٤٥) .

ثانيا : عند الأرمن الأرثوذكس « لا يجوز الزواج بين المتبنى والمتبنى » (م ٩) فحسب .

ثالثا : عند الروم الارثوذكس « لا يجوز الزواج فى أثناء التبنى بين المتبنى والمتبنى . وللبطريرك فى المجمع حق الاعفاء فيصرح بالزواج عندنا من الزيجات التى لا يحرمها صريحا قانون مجمع مسكونى » (م ٤/هـ) .

رابعا : عند السريان الأرثوذكس لا يعد التبنى مانعا من الزواج الا اذا لابسه رضاع (م ٥١٤) . والمانع هو الرضاع لا التبنى .

خامسا : عند الكاثوليك نصت المادة ٢١ من الارادة الرسولية على أن « الذين يعدون غير أهل بحكم الشرع المدنى لعقد الزواج بينهم بسبب الوصاية أو القرابة الشرعية الناشئة عن التبنى لا يستطيعون بحكم الشرع القانونى أن يعقدوا زواجا صحيحا فيما بينهم » بمعنى أن التبنى يعد مانعا من الزواج عند الكاثوليك اذا اعتبرته القوانين الوضعية السارية كذلك . والقانون المدنى المصرى لا يقر التبنى ومن ثم لا تعتبر قرابة التبنى مانعا من الزواج عند طوائف الكاثوليك فى مصر (٤٦) .

---

(٤٥) انظر فى شروط التبنى وباقى احكامه المواد ١٠٥ - ١١٠ - ١١٨ - ١٢٢ اقباط ارثوذكس .

(٤٦) ويلاحظ أن المادة ٢٩ من قواعد الاقباط الكاثوليك جاءت خلوا من أن يشترط فى التبنى المانع من الزواج أن يعتبره القانون الوضعى السارى كذلك ، ويبدو لنا أن هذا لا يغير من الحكم الوارد بالمتن شيئا ، لأن قواعد الكاثوليك تدور - بصفة عامة - فى فلك قواعد الارادة الرسولية فتفسر فى ضوئها ما لم يكن هناك تعارض ظاهر - قارن أحمد سلامة ص ٥٠٣ حيث يرى أن يعتبر مانعا عند الاقباط الكاثوليك استنادا للمادة ٢٩ عندهم السالف الاشارة اليها .

سادسا : عند البروتستانت لا يعتبر التبنى مانعا من الزواج •

٦٣ - مانع الحشمة عند الكاثوليك :

نصت المادة ٦٩ من الارادة الرسولية على أن ينشأ مانع الحشمة عن الزواج الباطل مكتملا أم غير مكتمل ، وعن التسرى المشتهر أو العلنى ، فيبطل الزواج فى الوجه الأول والثانى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدعويين وبالعكس ، ويعنى ذلك أنه ينشأ عن الزواج الباطل وعن التسرى المشتهر أو العلنى مانع من موانع الزواج بين الرجل وأقارب المرأة التى أبطل زواجها به أو كانت تتسرى معه وذلك فى الوجه الاول والثانى من الخط المستقيم أى بالنسبة لفرعين وأصلين • والزواج الباطل هو الزواج الذى يتخلف أحد أركانه أو يقوم مانع دون تمامه ، اما التسرى فيقصد به قيام علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون عقد زواج • ولقيام المانع بالتسرى يشترط النص أن يكون التسرى مشتهرا أو علنيا •

وهذا المانع مقصور على الكاثوليك ، أما بالنسبة لغيرهم من المسيحيين فان المانع يقتصر على علاقة المصاهرة الناشئة عن زواج صحيح •

٦٤ - مانع الكهنوت أو الدرجات المقدسة :

الكهنة فى الشريعة المسيحية خلفاء المسيح الذين يتولون سياسة أمور الكنيسة • ولا يصير الكاهن كاهنا الا عند توافر شروط معينة وبعد أن يقطع عهد الله عز وجل أن يكون مخلصا وخادما للكنيسة ويتم هذا العهد بطقوس معينة •

وفى شرائع المسيحيين ثلاثة اتجاهات بالنسبة لزواج الكاهن :

الاتجاه الاول : ويذهب الى تحريم زواج الكاهن على أساس أن الكاهن قد انقطع لخدمة الكنيسة فلا ينبغى أن تصرفه عن هذه الخدمة مطالب الزوجة والاولاد خصوصا وأن المسيح لم يكن متزوجا وكذلك كان بعض تلاميذه كيوحنا •

وهذا الاتجاه أخذت به طائفة الروم الأرثوذكس حيث نصت مجموعتهم على أن الشرطونية والانخراط فى سلك الرهبنة يعتبر مانعا من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج (م ٣/جـ) •

الاتجاه الثانى : ويذهب الى اباحة زواج الكاهن ، على أساس أن الكاهن انسان قد يكون فى حاجة الى الزواج كغيره من الناس ، والزواج أمر طبيعى وحيوى للانسان •

وقد أخذ الانجيليون بهذا الاتجاه ، فزعيمهم لوثر كان كاهنا راهبا وتزوج راهبة ، كما أخذ به السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس حيث لم يرد بمجموعاتهم نص يعتبر الكهنوت مانعا عندهم من موانع الزواج .

ولا يعد **الأقباط الأرثوذكس** الكهنوت مانعا من الزواج (٤٧) ، غير أن عرف الكنيسة عندهم جرى على ألا يتولى غير الرهبان الرتب الكهنوتية التى تعلو رتبة القسيس والقمص ، فان تزوج أحد أصحاب هذه الرتب الكهنوتية الكبرى كان زواجه صحيحا ولكن تسقط عنه صفته الكهنوتية أو تنزل الى درجة قمص أو قسيس ، ومع ذلك فالمفهوم عندهم أن الكاهن اذا كان متزوجا من قبل ورقى الى درجة من درجات الكهنة المحرم عليهم الزواج جاز له أن يظل متزوجا ، مهما كانت رتبته الكهنوتية .

الاتجاه الثالث : ويحرم الزواج على بعض الرتب الكهنوتية : ويمثل هذا الاتجاه الطوائف الكاثوليكية حيث نصت المادة ٦٢ ارادة رسولية على بطلان زواج الاكليركيين ذوى الدرجات الكبرى وكذلك زواج الشماس الرسائلى .

٦٥ ـ مانع نذر الترهب :

الرهبانية نظام ابتدعه نصارى مصر لعبادة الله تعالى . ونشأ فى أواخر القرن الثالث بعد الميلاد على يد القديس انطونيوس ، ومن مصر انتقل الى الشرق ثم الى أوربا . ويتطلب هذا النظام التجرد من زينة الحياة الدنيا ومزاياها وبصفة خاصة من الزواج والبنين وملكية الاموال (٤٨) .

ولا يتولى الرهبان سياسة أمور الكنيسة وبالتالى لا يعدون من الكهنة ، فالرهبنة ليست وظيفة من وظائف الكهنوت وانما هى نوع من حياة يتعبد فيها الانسان بعيدا عن مباهج الحياة الدنيا مع خدمة الكنيسة التى يتبعها .

وقد اختلف الرأى بين المسيحيين حول صحة زواج الراهب كالاتى :

(أ) ذهب رأى الى بطلان زواج الراهب ، على أساس أن الرهبانية تقتضى الانقطاع لعبادة الله تعالى وترك مباهج الدنيا ومنها الزواج ، ولأن

---

(٤٧) اذ لم يرد بمجموعة ١٩٣٨ أو ١٩٥٥ نص يجعل الكهنوت مانعا من الزواج .

(٤٨) انظر تفصيلا لنظام الرهبنة فى المجموع الصفوى لابن العسال ص ٨٨ وما بعدها .

نذر الرهبانية الذى يقطعه الرهبان على أنفسهم فيه معاهدة الله على عدم الزواج ، وزواج الراهب ينقض هذا العهد (٤٩) ٠

وفى مجمع انقره تقرر أن كل من نذر أن يكون بتولا ولم يحفظ العهد كان حكمه حكم من تزوج بامرأتين ، وهو نفس حكم الزنا عند المسيحيين الان ، ثم تقرر بعد ذلك معاقبة الراهب الذى وهب نفســـه لله ثم تزوج بعقوبة الحرمان ، والطرد من عداد المؤمنين ٠

وأخذ الروم الأرثوذكس بهذا الرأى ، فالانخراط فى سلك الرهبنـة يعتبر عندهم من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج (م/٣جـ)٠

كذلك أخذت الطوائف الكاثوليكية بهذا الرأى ، على تفصيل فى ذلك فالنذر الاحتفالى بالرهبنة يبطل الزواج عندهم وما عداه من نذور العزوبة يحرم الزواج ديانة الا اذا تقرر بمرسوم خاص من الكرسى الرسولىاعتباره مانعا مبطلا للزواج ٠٠ والنذر الاحتفالى هو العهد الذى يقطعه المسيحى على نفسه فى الكنيسة بطقوس خاصة بسلوك حياة الرهبنة ، ويسمى النذر الكبير أو الترهب الكبير ٠ أما ما عداه من نذور العزوبة فلا يتم أمام الكنيسة ولا بطقوسها الخاصة ، وهذه النذور قد تكون نذرا عموميا بحفظ العفة الكاملة أو نذرا انفراديا بحفظ البتولية أو الدخول فى الرهبنة ، أو عدم الزواج أو بقبول درجة الشماس الرسائلى أو غيرها من الدرجات الكبرى التى يلتزم فيها الاكليريكيون بالمحافظة على العزوبة (م ٤٨ و ٦٣ من الارادة الرسولية) ٠

(ب) وذهب رأى آخر الى أن للراهب أن يتزوج ، لأن الزواج أولى من التحرق ، كما فى الكتاب المقدس (٥٠) ٠

وقد أخذ بهذا الرأى **الأقباط الارثوذكس** ، فالرهبانية نظام اختيارى عندهم يجوز العدول عنه ، ويعتبر الزواج من أسباب العدول عن الرهبنة ،

---

(٤٩) ويرى جميل الشرقاوى فى كتابه الاحوال الشخصية لغير المسلمين ط ١٩٦٦ ص ٢٠١ و ٢٠٢ أن هذا الرأى لا ينبغى العمل به ، لأن فيه حرمان الراهب من العدول عن الرهبنة وهذا الحرمان يخالف النظام العام فى رأيه ، ولا نرى ذلك لأن الرهبانية ليس فيها ما يخالف النظام العام (وهو ما قرره نقض ١٩٤٢/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١ ص ٣٢٤) وهذا يقتضى عدم تعطيل أحكامها ، ومن هذه الاحكام انها مانع من الزواج عند بعض الطوائف ٠

(٥٠) رسالة بولس الاولى الى أهل كورنثس اصحاح ٧ رقم ٨ و ٩ وانجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ١٢ و ٢٩ ٠

ولكن يكره للراهب أن يتزوج ، فان تزوج خرج من الرهبانية وكان زواجه صحيحا (٥١) •

كما أخذ بهذا الرأى البروتستانت حيث رأى لوثر أن الزواج افضل من التبتل وكان راهبا فتزوج من راهبة •

كذلك لا يعتبر نذر الرهبانية مانعا من الزواج عند الأرمن الأرثوذكس حيث لم يرد ذكره بين موانع الزواج عندهم •

وعند السريان الأرثوذكس لا تعتبر الرهبنة مانعا من الزواج فى الاصل، فللراهب أن يتزوج ، ولكن من يتزوج براهب أو براهبة فالزواج مفسوخ ان ظل الزوج الاخر على الرهبانية ، واذا حدث غش عند الزواج و « كان الغش على جهة الرتبة كمن رتبته مانعة من الزواج ويخفيها رغبة فى الزواج، فان كان ذو الرتبة راهبا أو راهبة وبعد ظهور الامر ندم ورغب فى العودة الى الرهبنة وقبول التوبة فليعد لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وان كان لا يهوى العودة الى حالته الاولى فقد بطل من النظام الرهبانى وصار أمر تجويز زيجته وعدمه منوطا بالبطريركية » (م ٨٤ سريان أرثوذكس) •

٦٦ - مانع الارتباط بزواج قائم :

يقصد بهذا المانع عدم جواز تعدد الأزواج أو تعدد الزوجات عند المسيحيين • ولم يرد باقوال المسيح عليه السلام اشارة صريحة تمنع تعدد الزوجات (٥٢) واذا رجعنا الى كتابات اباء الكنيسة الأولين نجد فيها ما يحرم على الكاهن فحسب التزوج بأكثر من امرأة واحدة ، وفسر البعض ذلك بأنه يحرم على الكاهن تعدد الزوجات بينما فسره البعض الاخر بأنه يحرم على الكاهن اذا توفيت زوجته أن يتزوج بأخرى ، فليس له الزواج فى حياته بغير امرأة واحدة • كما كانت هناك نصوص تمنع الرجل من تطليق زوجته ليتزوج بأخرى ، كما كانت هناك نصوص تحرم على المسيحى الزيجة الرابعة ولو كانت بامرأة واحدة (٥٣) • ثم أخذ تحريم تعددالزوجات

---

(٥١) وهذا هو المستفاد من سكوت مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عن ذكر الرهبنة كمانع للزواج ، غير أن فى فقه الاقباط الارثوذكس رأيا آخر يجعل الرهبانية مانعا من الزواج • انظر المجموع الصفوى لابن العسال ص ٢٢٢ والمسالة ١٧ فى الخلاصة القانونية •

(٥٢) حلمى بطرس - المرجع السابق ص ٩٩ •

(٥٣) راجع تفصيل ذلك فى كتاب أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين لشفيق شحاته ط ٦٢ جـ ١ جـ ٦ ص ١١ - ١٧ •

على سائر المسيحيين فى الظهور فى بعض كتابات آباء الكنيسة الذين اعتبروا زواج الرجل على امرأته زنا ، وكانت هناك آراء أخرى تجيز تعدد الزوجات ومنها رأى مارتن لوثر مؤسس مذهب الانجيليين الذى كان يعتبر تعدد الزوجات نظاما لا يتجافى مع الشريعة المسيحية ٠٠ وأخيرا سادت فى العصر الحديث الآراء التى تحرم على سائر المسيحيين تعدد الزوجات(٥٤)

وعلى ذلك لا يجوز عند المسيحيين تعدد الأزواج ٠ كما أجمعوا الآن على تحريم تعدد الزوجات ٠

والتحريم يتحقق اذا ارتبط الزوج بزواج آخر دينى صحيح (٥٥) فان كان الزوج قد ارتبط مع امرأة أخرى غير زوجته بخطبة أو بزواج آخر مدنى أو بعلاقة غير شرعية لم يكن معددا لزوجاته ، أما اذا تزوج مسيحى بامرأة أخرى زواجا دينيا كان عقد زواجه الثانى باطلا ، حتى ولو لم يدخل على زوجته الأولى طالما كان زواجه بها زواجا صحيحا ٠ فاذا كان زواجه الأول باطلا صح الزواج الثانى حتى لو لم يصدر الحكم ببطلان الزواج الأول ، لأن النصوص لم تشترط صدور هذا الحكم ولأن الحكم مقرر وليس منشئا (٥٦) ٠ كذلك اذا انقضى الزواج الأول بالموت (٥٧) أو بالتطليق(٥٨)

---

(٥٤) انظر الأدلة التى يستند اليها اباء الكنيسة فى ذلك فى كتاب شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية للانبا شنوده ، ومناقشة هذه الادلة تفصيلا فى كتابنا تعدد الزوجات من النواحى الدينية والاجتماعية والقانونية ط مجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٢ ص ٨٣ - ١١٦

(٥٥) م ٢٥/٢٤ أقباط أرثوذكس و م ١٠ سريان أرثوذكس و م ٥ أرمن ارثوذكس و ٢ روم أرثوذكس و م ٥٩ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و ٦ بروتستانت . وانظر حكم القاهرة الابتدائية فى ٥٨/٣/٨ فى القضية ٢ لسنة ١٩٥٨ وحكمهـــا فى ٥٨/٣/٣٠ فى القضية ١٠١٤ سنة ٥٧ ك ، ملخصين فى صالح حنفى جـ ٢ ص ٤٢٩ ، ٤٣١ على التوالى ٠

(٥٦) أحمد سلامة ص ٥٢١ وتوفيق فرج ص ٥٢٦ وجميل الشرقاوى ص ١٨٠ وشفيق شحاته جـ ٦ ص ٣٣ ومحمد شكرى سرور فى نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ط ١٩٧٩/٧٨ ص ١٨٣ - وقارن حلمى بطرس ص ٢٠٩ اذ يرى ضرورة صدور حكم بالبطلان أو الفسخ لان فسخ الزواج وبطلانه لا يكون الا بحكم ، ولكن النصوص لم تشترط سوى الثبوت اليقينى للبطلان فحسب ٠

(٥٧) والمفقود لا يعتبر ميتا الا اذا صدر حكم باعتباره ميتا وصار الحكم نهائيا أو صدر قرار من وزير الحربية باعتباره كذلك ٠

(٥٨) وهذا مقصور على طوائف الارثوذكس والبروتستانت ، أما عند الكاثوليك فلا ينحل الزواج عندهم الا بموت أحد الزوجين فقط ٠

فان الزواج الثانى يصح اذا كان حكم التطليق نهائيا (٥٩) ، ومع ملاحظة أن المرأة لا يجوز لها عقد الزواج الجديد الا بعد انقضاء عدتها . وهذه الأحكام عامة عند جميع طوائف المسيحيين مع ملاحظة الآتى :

(أ) امتياز الايمان عند طوائف الكاثوليك . وهو ميزة تعطى للشخص اذا اعتنق المسيحية وكان زوجه الآخر غير مسيحى ، تخوله أن يتزوج بشخص مسيحى . فان تم هذا الزواج الجديد كان صحيحا ، وانحل الزواج الأول ، وبالتالى لن يكون هناك تعدد للازواج أو للزوجات .

(ب) الخطبة تعتبر مانعا من زواج جديد عند السريان الارثوذكس فحسب وبالتالى لا يجوز للخاطب أن يتزوج بغير المخطوبة أو العكس الا اذا انقضت الخطبة . وهذا الحكم يتسم بالتشدد لأنه يبطل الزواج اذا انعقد مع وجود خطبة لشخص آخر ، مع أن فسخ الخطبة أهون أثرا من بطلان الزواج . .

(ج) يحرم على كل من الرجل والمرأة الزواج اذا كان قد سبق لأيهما الزواج ثلاث مرات عند الروم الأرثوذكس فحسب ، فالزواج ثلاث مرات بزوجة واحدة أو بزوج واحد مانع من الزواج عندهم (٦٠) .

٦٧ ـ مانع العدة :

تقضى الشريعة الاسلامية بأنه اذا انقضى عقد زواج المرأة بعد الدخول بها بسبب طلاق أو بطلان أو فسخ أو وفاة زوجها ، فانه يجب أن تتربص المرأة مدة معينة تسمح بالتأكد من خلو رحمها من الحمل قبل عقد زواجها بآخر ، والمدة التى تنتظرها المرأة لاستبراء رحمها تسمى بالعدة ، وقد شرعت منعا لاختلاط الأنساب أو حدادا على الزوج المتوفى .

ولا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى ، فطوائف الكاثوليك والبروتستانت لا يلزم عندهم أن تنتظر المرأة مدة ما بعد انقضاء زواجها الأول اذا أرادت الزواج من جديد ، وقد كان الحال كذلك عند طوائف الأرثوذكس ، غير أن هذه الطوائف تأثرت بالعرف الشرقى وبأحكام الشريعة الاسلامية مما جعلها تشترط مدة معينة بعد انقضاء زواجها الاول وقبل زواجها الجديد .

وقد استقر جمهور الفقه المصرى على أن مانع العدة من النظام العام بحيث يجب الأخذ به ولو كانت شريعة معينة لا تنظمه (٦١) ونرى اعتبار الشريعة الاسلامية فى العدة هى الاحكام الواجبة التطبيق فى حالة

---

(٥٩) أما اذا لم يكن حكم التطليق نهائيا فان هذا الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا ـ القاهرة الابتدائية فى ٣١/٥/١٩٦٤ فى القضية ٦٨٩ سنة ١٩٦٣ كلى دائرة ٢٤ ملى .

(٦٠) م ٣/ب عند الروم الارثوذكس .

(٦١) قارن شفيق شحاته ج ٦ ص ١٥ و ١٦ .

خلو شريعة طائفية معينة من حكم العدة (٦٢) • خصوصا وانها الاحكام الأصلح للمرأة ، كما سنرى ، وعلى هذا الاساس تطبق الاحكام الآتية :

(أ) **عند الأقباط الأرثوذكس** : تسرى المادة ٢٦/٢٥ من مجموعتهم وتنص على أنه « ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ • (وينقضى) هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج • ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور » • ولما كانت المجالس الملية قد ألغى اختصاصها فان لمحكمة الاحوال الشخصية انقاص مدة العدة فى الحالة السالف ذكرها (٦٣) • وتحسب مدة العدة من تاريخ الوفاة أو تاريخ صدور الحكم النهائى بالطلاق أو بطلان الزواج •

(ب) والسريان الأرثوذكس يعرفون مدة الحزن ولا يعرفون العدة ، ويوجبون على المرأة أن تنتظر عشرة شهور ميلادية بعد وفاة زوجها لتعقد زواجا جديدا ، بل ان الرجل عندهم يعتد أيضا مدة أقلها أربعون يوما بعد وفاة زوجته • (م ١٢/سابعا) ويمكن اعتبار مدة الشهور العشرة عدة للمتوفى عنها زوجها عند السريان الأرثوذكس • أما من انقضى عقد زواجها بطلاق أو بطلان فهذه تعتد بثلاثة قروء طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، لعدم ورد نص عند السريان الارثوذكس بعدة هذه المرأة ، وباعتبار أن العدة أمر يجب الاخذ به فى النظام العام المصرى لمنع اختلاط الأنساب •

(ج) وعند الأرمن الأرثوذكس يسرى حكم المادة ١٢ من مجموعتهم وهو لا يجيز للمرأة عقد زواج ثان قبل مضى ٣٠٠ يوم من تاريخ فسخ الزواج بتطليق أو بطلان أو وفاة الزوج • ويجوز تنقيص هذه المدة ان ولدت المرأة بعد الوفاة أو الفسخ أو ثبت استحالة حصول اتصال زوجى بسبب غياب الزوج عن المرأة هذه المدة •

---

(٦٢) فى هذا المعنى أحمد سلامة ص ٥٢٦ وجميل الشرقاوى ص ١٨٧ وشكرى سرور ص ١٨٨ وقارن توفيق فرج ص ٥٢٩ حيث يرى تطبيق شرائع المصريين غير المسلمين التى تأخذ بنظام العدة على تلك التى لا تاخذ بها ، ونرى أن أحكام هذه الشرائع انما هى أحكام خاصة بخلاف الشريعة الاسلامية فهى الاحكام العامة التى يعمل بها اذا لم يوجد حكم فى غيرها ، ثم ان الاخذ بغير أحكام الشريعة الاسلامية لا يحدد أى شريعة اخرى يمكن تطبيقها ، ولا شك أن هذا التحديد أمر صعب لأن شرائع المصريين غير المسلمين متعددة ومتعارضة الاحكام •

(٦٣) القاهرة الابتدائية فى ١٥/٦/١٩٥٨ خفاجى وجمعة ص ٢٢ •

(د) وعند الروم الارثوذكس يشترط أن تعتد الزوجة عشرة شهور ميلادية كاملة سواء توفى عنها زوجها أو انقضى عقد زوجها بتطليق أو بطلان. ولم يرد بنصوصهم تقصير هذه المدة ، غير أنه اذا كانت المرأة حاملا ووضعت حملها لم يكن هناك ما يدعو الى اختلاط الأنساب وبالتالى تنقضى العدة بالوضع .

(هـ) تسرى أحكام الشريعة الاسلامية بشأن العـــدة على طوائف الكاثوليك والبروتستانت الذين لم تنظم قواعدهم شيئا عن العدة ، وبالتالى يجب على المرأة أن تنتظر بعد انقضاء زواجها ولا تعقد زواجا جديدا حتى تضع حملها ان كانت حاملا ، فان لم تكن حاملا كان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام هجرية بعد وفاة زوجها ان أرادت الزواج من جديد ، أو تنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائيا بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه، وذلك اذا انقضى عقد زواجها بأحد هذه الاسباب بعد الدخول بها ، فان لم يكن زوجها السابق قد دخل بها فلا عدة عليها . وهذه الأحكام تسرى على جميع طوائف البروتستانت والكاثوليك ، ويستثنى منها عند الأقبـــاط الكاثوليك ما نصت عليه المادة ١٦ من قانونهم من أنه ليس للمرأة التى مات زوجها أن تعقد زواجا جديدا الا بعد انقضاء عشرة شهور ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة ، وذلك لورود هذا النص الخاص عندهم وتعتبر هذه المدة مدة حزن لديهم .

٦٨ ـ مانع الزنا :

يقصد بالزنا معناه القانونى أى معاشرة أحد الزوجين لغير زوجـــه الآخر معاشرة جنسية ، فالزنا لا يقع الا من متزوج على هذا التصوير ، فان كان الطرف الآخر غير متزوج كان شريكا فى الزنا ولا يعد زانيا ، وان وقعت المعاشرة الجنسية بين غير متزوجين كانت هتك عرض أو اغتصابا أو غير ذلك ولا تعد زنا على كل حال ، بخلاف تصوير الشريعة الاسلامية الذى يعتبر كل معاشرة جنسية بين رجل وامرأة بغير زواج زنا ـ فى الأصل ـ سواء أكان أحدهما أو كلاهما متزوجا أم غير متزوج (٦٤) .

ولا يعد الزنا مانعا من الزواج فى شرائع معظم المسيحيين ، بينما يعد كذلك عند البعض اذا صدر على أساسه حكم تطليق ، أو كان من شأنه أن يؤدى الى قتل الزوج الآخر والخلاص منه .

ونتناول ـ فيما يلى ـ الشرائع التى ورد بها حكم يجعل الزنا مع شروط أخرى مانعا للزواج .

---

(٦٤) ولم يرد هذا الحكم بمجموعة ١٩٣٨ . ونرجح العمل بها على مجموعة ١٩٥٥ .

أولا : عند الأقباط الأرثوذكس : نجد مصادرهم القديمة تشـير الى تحريم الزواج بمن طلقت لعلة الزنا ، كما أن بعض المصادر الفقهيـة القديمة يجعل الزنا المشتهر الثابت مانعا من الزواج ، سواء وقع الزنا من الزوجة أو من الزوج (٦٥) . ومع ذلك لم تجعل مجموعة ١٩٣٨ الزنا مانعا من الزواج ،واستقرعرف الأقباط الارثوذكس علىذلك.غيران مجموعة ١٩٥٥ نصت فى المادة ٢٧ منها على أنه « لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا الا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته » وهو حكم وسط بين الاتجاهين السابقين ، يحرم على من حكم بتطليقه للزنا ، زانيا كان أم زانية ، الزواج بشريكه فى الزنا أو بغير شريكه ، وبالتالى لا يجوز زواجه بزوجه الأول أو بغيره ، ويظل بلا زواج حتى يموت أو يصرح له الرئيس الدينى بالزواج . والرئيس الدينى المختص هو الرئيس الدينى الذى صدر حكم التطليق للزنا فى دائرته . ويبدو مما سبق أن منع المطلقة لعلة الزنا من الزواج مسألة اختلف الاجتهاد فيها عند فقهاء الأقباط الارثوذكس ، كما اختلف الرأى عند فقهاء القانون فيما اذا كانت مخالفة للنظـام العام أم غير متعارضة معه (٦٦) . وترى الاخذ بالحل الأيسر ، باجازة زواج المطلقة ولو لعلة الزنا ــ وهو ما جرى عليه عرف الأقباط الأرثوذكس من سنة ١٩٣٨ حتى الآن .

ثانيا : عند السريان الأرثوذكس لا يجوز الزواج بمطلقة (م١٢/ ثالثا) والتطليق للزنا جائز عندهم ، وبالتالى فان الزنا يعد مانعا من الزواج بالنسبة للمرأة المطلقة فحسب ، وهو لا يجيز زواجها بشريكها أو بغيره . أما الزوج الزانى فله بعد تطليق زوجته الزواج بشريكته فى الزنا أو بغيرها ، لأن النص مقصور على المطلقة .

ثالثا : عند الكاثوليك لا يوجد طلاق ، لكن الزنا اذا كان من شأنه أن يؤدى الى الخلاص من الزوج الآخر ، بقتله أو بتواعد الزانيين على الزواج ، وهو لا يتم كذلك الا بعد الخلاص من الزوج الآخر بقتله ، ولهـذا

---

(٦٥) انظر انجيل متى ١٩ ــ ٩ ، وقوانين ابن لقلق ــ ملحق ابن العسال ص ٢٢ والمسألة ١٧ من الخلاصة القانونية ، والنصوص الأخرى التى أشار اليها شفيق شحاته جـ ٥ بند ٥٠١ ــ ٥٠٤ .

(٦٦) ويرى كل من أحمد سلامة فى الوسيط بند ١٦٨ وتوفيق فرج بند ١٢٤ ، العمل بالحكم الوارد بمجموعة ١٩٥٥ . وان المنع المطلق لزواج المطلقة مخالف للنظام العام ، بينما يرى شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٣ أن المنع المطلق غير مخالف للنظام العام . وسنناقش هذه المسألة فيما بعد عند الكلام عن مانع الطلاق .

تنص المادة ٦٥ ارادة رسولية على أنه « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية :

١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزويج ، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو باجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح (٦٧) ٠

٢ - من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح ٠

٣ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا (ماديا) أو أدبيا فقتلا الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر » (م ٦٥ ارادة رسولية) ٠

٦٩ - مانع القتل :

لا يعتبر قتل الزوج أو الزوجة مانعا من زواج القاتل بزوج القتيل فى شرائع المصريين غير المسلمين الا عند الأقباط الارثوذكس وطوائف الكاثوليك ٠

فعند الأقباط الارثوذكس : « لا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل » (م ٢٧) والنص بعمومه يقضى بتحريم زواج القاتل عمدا أو القاتل خطأ ٠ وحكمة النص تقتضى أن يقتصر المانع على القتل عمدا (٦٨) ونرى قياس جريمة الضرب الذى أفضى الى الموت على جريمة القتل فى اعتبارها مانعا لمن يرتكبها من الزواج بزوج المتوفى لتوافر قصد أذى الزوج الذى أفضى ضربه الى موته ٠ كذلك نرى قيام هذا المانع أيضا بالنسبة لشريك قاتل الزوج فلا يجوز له الزواج بزوج القتيل ، على أساس أن الفقه الجنائى يعتبر الشريك - سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة - مساهما فى الجريمة الأصلية بدور وان لم يدخل فى الركن المادى لها الا أنه يؤدى الى ارتكابها ، كما يعاقب القانون الشريك بعقوبة الفاعل الاصلى ٠

وعند طوائف الكاثوليك لا يعتبر قتل الزوج مانعا من زواج القاتل بزوج القتيل الا فى أحد حالتين : الأولى أن يتم القتل بتعاون مادى أو أدبى بين القاتل وزوج القتيل ، كتحريض أو اتفاق أو مساعدة على القتل ٠ ولا يشترط أن يكون القاتل فى هذه الحالة متزوجا ، كما لا يشترط أن يقترن

---

(٦٧) ويجوز للكرسى الرسولى الاعفاء من هذا المانع فى هذه الحالة (م ٣٢/٢ ارادة رسولية) ٠

(٦٨) ومفهوم النص أن القتل كان بهدف استمرار المعاشرة الجنسية بين الزانيين وهو ما لا يتوافر فى حالة القتل خطأ ، ولكنه يتوافر فى القتل العمد ، وكذلك فى حالة الضرب الذى أفضى الى الموت ، الذى نرى قياسه على القتل العمد هنا ٠٠

القتل بزنا زوج القتيل • والحالة الثانية هى التى سبق ان رايناها وهى قتل أحد الزوجين الزانيين زوجه عمدا أو زوج من زنا به ولا يشترط فى القتل هنا أن يتم باتفاق بين الزانيين ، انما يشترط أن يقع القتل من زوج زان ، فان قتل أحد الزوجين زوجه أو زوجا آخر دون ارتكاب الزنا فانه لا يمنع من الزواج بزوج القتيل ، حتى اذا تم القتل بباعث الرغبة فى ارتكاب الزنا أو بباعث الزواج من الزوج الآخر ، ما لم يكن هناك تعاون بين القاتل وزوج القتيل على القتل ، كما رأينا فى الحالة الأولى • ونرى قياس الضرب الذى أفضى الى الموت على القتل فى الحالة الثانية فى اعتباره مانعا من زواج الضارب بزوج الآخر اذا اقترن بزنا •

٧٠ ـ العيب الجنسى :

يؤثر العيب الجنسى على القدرة على الجماع • وقد يوجد العيب الجنسى فى الرجل كما قد يوجد فى المرأة • والعيوب الجنسية التى توجد فى الرجل هى : الجب وهو قطع القضيب ، كما قد يعتبر عيبا قطع الحشفة (٦٩) ، والخصاء وهو قطع الخصيتين (٧٠) • والعنة وهى العجز عن اتيان الجماع لصغر القضيب أو كبره ، والاعتراض وهو ارتخاء القضيب أى عدم انتصابه ويجعله بعض الفقهاء من العنة • وقد يرجع عيب الاعتراض الى مرض عضوى كاختلال فى الغدد أو تشويه فى الأعضاء التناسلية وقد يرجع الى مرض نفسانى كشعور بالخوف أو كراهية أو وساوس أو اجهاد (٧١) • أما العيوب الجنسية التى قد توجد فى المرأة فهى : الرتق ، وهو انسداد مدخل القضيب فى فرج الأنثى بعظم أو لحم• والقرن (أو السدة) وهو بروز شىء فى فرج الأنثى كقرن الشاه ، والعفل وهو لحم يبرز فى فرج الأنثى ولا يخلو عن رشح ، والافضاء وهو اختلاط مسلك القضيب فى فرج الأنثى بمسلك البول أو الغائط ، والبخر ويراد به هنا نتن فرج الأنثى • ويعتبر الخنثى واضح الخنوثة عيبا مشتركا بين الرجل والأنثى •

---

(٦٩) الحشفة هى رأس القضيب •

(٧٠) أما قطع احدى الخصيتين او اختفائهما فلا يعد عيبا الا عند الربانيين اليهود ، وامناء الرجل دائما قبل الاتصال بالمرأة وهو ما يسمى بشدة التهيج الجنسى يعتبر عيبا ، أما سرعة القذف بعد دخول القضيب فى فرج الانثى فلا يعد عيبا لأنه أمر مؤقت قابل للشفاء (استئناف القاهرة فى ٢٥/٦/١٩٥٨ فى القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق ـ بين اقباط ارثوذكس ـ خفاجى وجمعة ص ٢٣ و ٢٤) •

(٧١) ولهذا قضى بأن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا ينفى وجود العنة ، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها اعراض خارجية ، استئناف القاهرة فى ٣/٤/١٩٥٧ فى القضية ١٥٨ سنة ٧٣ ق ـ خفاجى وجمعه ص ٢٢ •

ولما كان الاعتبار الجنسى له أهميته البالغة فى الزواج ، بحيث لا يعقد الزواج الا بين جنسين مختلفين ، فان الشرائع قد تجعل العجز الجنسى مانعا من الزواج وقد تجعله سببا من أسباب التطليق ٠

فشرائع المسيحيين عدا الروم الأرثوذكس تعتبر العجز الجنسى القائم عند الزواج مانعا من الزواج سواء كان العجز من جهة الرجل أم كان من جهة المرأة ٠ أما الروم الأرثوذكس فلا يعتبر هذا العجز الجنسى عندهم مانعا من الزواج وانما يعتبر سببا من أسباب التطليق (٧٢)٠ ٠

ويشترط فى العيب الجنسى الذى يعتبر مانعا من الزواج ما يأتى :

١ ـ أن يؤدى العيب الى عجز جنسى يصيب الزوج الاخر بضرر جسيم وهو أمر يخضع لتقدير القضاء عند التطبيق (٧٣) ، فهناك من العيوب ما هو واضح الدلالة على العجز الجنسى كالجب والخصاء ، وهناك من العيوب ما قد يختلف تقديره بحسب الظروف كقطع الحشفة والإعتراض (ويسميه البعض عنة) الناشىء عن مرض نفسانى ، أما ضخامة القضيب أو طوله فلا يعـــد عيبا طالما كان لا يؤثر فى القدرة على الجماع ، كما لو اكتفى الزوج بالايلاج الجزئى ٠ وقد يكون الرجل عنينا بالنسبة لامرأته لعمق مهبلها وصغر قضيبه بينما لا يكون عنينا بالنسبة لامرأة أخرى مهبلها مناسب لقضيبه(٧٤)٠ ولا يعد عيبا جنسيا كل من العقم (٧٥) واستئصال المبيض أو الرحم أو تقدم السن مع القدرة على الجماع ٠

---

(٧٢) انظر المادة ٢٧/٢٦ عند الأقباط الارثوذكس ، والمجموع الصفوى ص ٢٣٢ رقم ٣٩ والخلاصة القانونية مسالة ١٧ رقم ٤٥ ، والمادة ١٢ / خامسا عند السريان اذرثوذكس و ١١ عند الارمن الارثوذكس و ٨ عند البروتستانت و ٥٨ ارادة رسولية عند طوائف الكاثوليك و ١٢ عند الروم الارثوذكس ٠

(٧٣) وقد حكم فى دعوى بطلان الزواج للعنة عند الاقباط الارثوذكس بان استخلاص ثبوت العجز الجنسى من عدمه متروك لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أساس سائغ (نقض ١٤/٣/١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ ص ٤٢١) ونقض ٢١/١٢/١٩٨٢ طعن ٥١ لسنة ٥ ق ٠

(٧٤) وقد حكم بان صغر حجم قضيب الرجل لا يدل على العنة ـ الاسكندرية الكلية فى ١٢/٣/١٩٥٧ قضية ١ لسنة ١٩٥٦ بين يهود أشار اليه توفيق فرج ص ٥١٤ هامش ١

(٧٥) استئناف القاهرة فى ٦/٢/١٩٥٦ ـ صالح حنفى فى المرجع ٤٥٢ والاحكام الاخرى التى أشار اليها ٠

٢ ـ أن يكون العيب الجنسى قديما ، أى قائما وقت انعقاد الزواج (٧٦)٠ أما العيب الجنسى الطارىء فلا يعد سببا للبطلان لأن أسباب البطلان يجب أن تتوافر عند انعقاد الزواج ، وقد يعتبر العيب الجنسى الطارىء سببا للتطليق فى بعض هذه الشرائع كما سنرى ٠

٣ ـ أن يكون العيب الجنسى دائما أى لا يرجى زواله والبرء منه (٧٧) ، فان كان العيب يرجى زواله ، ولو بعملية جراحية لا تؤدى الى خطر الموت فلا يعد مانعا من الزواج (٧٨) ، كما فى بعض حالات ضيق فتحة المهبل (٧٩)٠ وللقاضى أن يستنير برأى أهل الخبرة فى مدى توافر هذا الشرط ، وهو عادة يكلف الطبيب الشرعى بفحص كل من الزوجين لبيان ما اذا كانت الاعضاء التناسلية مكتملة النمو وسليمة من عدمه (٨٠) ٠ وبقاء الزوجة

---

(٧٦) وقد حكم بأن العنة السابقة على الزواج من موانع انعقاد الزواج فى شريعة الأقباط الارثوذكس ٠ نقض ٢٧/٥/١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٩١٤ ٠

(٧٧) نقض ٢٠/٣/١٩٨٤ طعن ١٧ لسنة ٤٠ ق ـ وتقدير قيام هذا المانع الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ـ نقض ٤٦/١/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٣٠٢ (بين أقباط أرثوذكس) ونقض ١/١٢/١٩٧١ المجموعة السابقة س ٢٢ ص ٩٧٢ (بين أقباط أرثوذكس) ٠

وقد حكم بأن « ما ذكرته المدعية بمحضر المناقشة من أن المدعى قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع ادعائها باصابته بالعنة ـ أما القول بأن طاقة الزوج الجنسية من المنتظر أن تكون قد تأثرت بتقدم سنه فيرد عليه بأن الزوجة قد قبلت أن تتزوجه وهو فى هذا السن (ولعل المحكمة تقصد أن العيب فى هذه الحالة سيكون طارئا فلا يعد سببا للبطلان) القاهرة الابتدائية فى ٢٣/١١/١٩٥٧ القضية ١٧٣ سنة ١٩٥٧ بين ارمن ارثوذكس ـ خفاجى وجمعة ص ٢٧ » ٠

(٧٨) نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٤٣٥ وتقدير ما اذا كان الزوج قد برىء من العيب من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ٠

(٧٩) غير أنه طالما « ثبت لدى المحكمة أن العجز الجنسى لدى الزوج سابق على الزواج ودائم فلا يهم بعد ذلك أن يكون دوامه مطلقا ، أى بالنسبة للنساء جميعا او نسبيا أى مع الزوجة وحدها فقد يشفى الرجل من العجز الجنسى السابق على الزواج بالنسبة للنساء الاخريات ولكنه لا يشفى منه بالنسبة لزوجته (حكم استئناف القاهرة فى ٣/٤/١٩٥٨ فى القضية ١٥٨ سنة ٧٣ ق ـ بين زوجين من الاقباط الارثوذكس ـ خفاجى وجمعة ص ٢٢) ٠

(٨٠) ولا تثريب على المحكمة ان هى جزمت بما لم تقطع به تقارير الاطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وآكدته لديها ـ نقض ٢٦/١/١٩٧٧ سالف الذكر مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٣٠٢ ٠

بكرا بعد الزواج لا يعد دليلا قاطعا على وجود عيب جنسى بالزوج فقد يكون بسبب امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها (٨١) أو بسبب قابلية غشاءالبكارة للتمدد خصوصا اذا كان هلاليا • من جهة أخرى لا يعد زوال غشاء البكارة دليلا على القدرة الجنسية ، فربما يكون قد أزيل باصبع أو بعملية جراحية• كذلك الحمل لا يعد دليلا قاطعا على القدرة على المعاشرة الجنسية « لأن المجبوب وهو مقطوع الذكر قد يمنى وكذلك العنين والمعترض ، وقد يصل المنى الى فرج زوجته فتحمل منه ، وعدم الحمل أيضا لا يعد دليلا قاطعا على العنة أو الاعتراض (٨٢) • كما أن الأمر خاضع لتقدير المحكمة بشأن المدة التى يظل الزوج فيها عاجزا عن اتيان زوجته حتى يقـــال بأن عجزه الجنسى دائم لا يرجى زواله (٨٣) •

وعلم الزوج السليم بالعيب الجنسى للزوج الآخر أو رضاه به (٨٤) أو سكوته عليه لا يسقط حقه فى طلب بطلان الزواج ، لأن موانع الزواج من النظام العام •

---

(٨١) فاذا « تبين من تقرير الطبيب الشرعى أن المدعية بكر فان بكارتها قرينـــة على عنة الزوج السابقة على الزواج ، ولم يقل الزوج بان زوجته ممتنعة عن معاشرته معاشرة الازواج ومن ثم يكون زواجه بها باطلا » القاهرة الابتدائية فى ١٥/١١/١٩٦٤ فى القضية ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ بين زوجين من الاقباط الارثوذكس • واذا ادعى الزوج فى هذه الحالة بان زوجته تجنح الى التبتل ، فتقدير ذلك معا تستقل به محكمة الموضوع (نقض ٦/١٢/١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٢ ص ٩٧٢ بين اقباط أرثوذكس) لكن « ثبوت احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه عن التوجه الى الطبيب المنتدب لتوقيع الكشف عليه رغم طلبـــه للحضور دليل على صحة ما نسبته الزوجة ، خاصة وقد مضى على الزواج أكثر من عامين لم يتصل الزوج بزوجته الاتصال الجنسى الطبيعى » القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١٢/١٩٥٧ فى القضية ٧٢٥ لسنة ١٩٥٧ بين زوجين من الاقباط الارثوذكس ـ خفاجى وجمعه ص ٢٣) •

(٨٢) استئناف القاهرة فى ٢٥/٦/١٩٥٨ القضية ٢٠٧ لسنة ٧٤ ق ـ خفـــاجى وجمعة ٢٣ و ٢٤ •

(٨٣) فلا يشترط مضى ثلاث سنوات فى العنة الحاصلة قبل الزواج (نقض ٢٦/١/١٩٧٧ سالف الذكر ـ مجموعة س ٢٨ ص ٣٠٢) وقد اكتفت بعض المحاكم بمرور تسعة أشهر على بداية الزواج دون حصول اجتماع جنسى بغير امتناع الزوجة التى ظلت بكرا كدليل على عنة الزوج ـ حكم استئناف القاهرة فى ٢٥/٦/١٩٥٨ سالف الذكر •

(٨٤) نقض ٢٧/٥/١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ ص ٩١٤ وفيه أن العنة السابقة على الزواج تتصل بأمر واقع لا يرتفع برضاء الزوج الآخر •

٧١ ـ المرض المنفر عند بعض الطوائف :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجـــه أو المرض المعدى كالسرطان والجذام والسل • ولا يعتبر هذا المرض مانعا من الزواج الا عند الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس •

أما الأقباط الارثوذكس فيمكن اعتبار المرض المنفر القائم عند الزواج مانعا من الزواج عندهم على أساس ما ورد فى كتب فقهائهم وما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ التى كان يجرى العمل عليها بالمجالس الملية حتى سنة ١٩٥٥ (٨٥) وهو ما يشكل عرفا تأخذ المحاكم به ، ففقهاء الاقباط الارثوذكس ذكروا أن مما يمنع المعاشرة الجنسية بين الزوجين الامراض القاطعة (أى غير القابلة للشفاء) كالجذام والبرص (٨٦) • وقضت مجموعة ١٩٣٨ فى المادة٢٨ على أنه « لا يجوز الزواج •• اذا كان (أحد طالبى الزواج) مصابا بمرض قتـال كالسـل المتقدم والسرطان والجذام وأضـافت المـادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر كالسل فى بدايته والامراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض • ويرى بعض الفقهاء (٨٧) استبعاد المرض المعدى القابل للشفاء من موانع الزواج على أساس أن الاخذ به ينطوى على مبالغة شديدة ويمس حرية الزواج ، غير أننا نرى أن اعتبار المرض المنفر مانعا للزواج أمر لا يمس حرية الزواج ، بل تدعو الثقافة الصحية الآن الى الحيلولة بين المريض مرضا منفرا والزواج • ومع ذلك نرى تفسير نصوص الاقباط الارثوذكس تفسيرا ضيقا يقتصر على الجذام والبرص وقد ورد ذكرهمـا

---

(٨٥) أما مجموعة ١٩٥٥ فلم يرد فيها المرض المنفر ضمن موانع الزواج •

(٨٦) ففى قوانين ابن لقلق « وأما امتناع الاجتماع المقصود بالزيجة فكالخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم الناشز فى النساء والعنين والخنثى وما يجرى هذا المجرى » ملحق ابن العسال ص ٢٢ ، وفى المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٦ « ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزيجة ، الأمراض القاطعة كالجذام وأما البرص فالأمر فيه راجع الى الاختيار » وفى الخلاصة القانونية مسألة ١٨ رقم ٤٥ يعتبر الجذام والبرص من موانع الزواج

(٨٧) جميل الشرقاوى ص ١٩٣ ويذهب الى اعتبار الجذام فقط من بين سائر الأمراض مانعا من الزواج لاجماع كتب فقه الأقباط الارثوذكس عليه ، ويرى أحمد سلامة ص ٥٣٩ أنه يجب الأخذ بمجموعة ١٩٥٥ فى عدم اعتبار المرض المنفر مانعا من الزواج باعتبارها خطوة الى الامام تتفق مع روح المسيحية فى تضـيـيق أسباب انحلال الزواج ، غير أننا نلاحظ ان مجموعة ١٩٥٥ لاتعبر عن العرف عندهم كما تعبر مجموعة ١٩٣٨ التى يجب العمـل بها بهذا الصدد •

بالمجموعات الفقهية عند الاقباط الارثوذكس وكذلك السرطان والسل والامراض السرية التى اضافتها مجموعة ١٩٣٨ (٨٨) ٠

وعند السريان الارثوذكس تنص م ١٢/٥ على أنه «يجب ألا يكون فى احد الزوجين عيوب جسدية كالامراض السارية المانعة من الزيجة » والنص غامض ويحتمل اعتبار الامراض المنفرة ضمن الامراض المقصودة بهذا النص٠ على أنه ينبغى تفسير هذا النص على ضوء المجموعات الفقهية فحسب للاقباط الأرثوذكس على اساس ان الفقه السريانى يجرى غالبا على احكامها ويتأثر بها ٠ وبالتالى يقتصر المانع عندهم على الجذام والبرص من الامراض المنفرة دون غيرهما (٨٩) ٠

ويلاحظ ان اعتبار المرض المنفر مانعا من الزواج يقتضى ان يكون هذا المرض قائما عند الزواج وان يكون من شأنه ان يصيب الزوج الآخر بضرر جسيم ٠ أما كون هذا المرض مما لا يرجى زواله فهو أمر غير مطلوب فيما يبدو لان المرض المعدى القابل للشفاء يعتبر مانعا من الزواج كما راينا ٠ غير انه يستوى ان يكون الزوج عالما بمرض زوجه او غير عالم به ، لأن علمه به لا يسقط حقه فى طلب بطلان الزواج على اساس ان هذا المرض مانع من الزواج وموانع من النظام العام ٠

٧٢ ـ مانع الطلاق :

اذا طلقت الزوجة فهل يجوز لزوجها او لغيره أن يعقد عليها من جديد أم يمتنع العقد عليها ؟

عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت يجوز للمطلقة ان تتزوج بزوجها السابق من جديد ولو كان قد سبق أن طلقت منه عدة مرات ، كما لها ان

---

(٨٨) ويرى حسام الأهوانى ج ١ ص ٣٣٢ أن يعتبر البطلان هنا بطلانا نسبيا يزول اذا ثبت العلم بهذه الامراض او حدثت الاجازة الضمنية التى قد تستفاد من العشرة مدة كافية على أساس ان الزواج تعاون فى السراء والضراء ، غير ان هذا الرأى لا يستند الى أساس من القانون ٠

(٨٩) قارن توفيق فرج ص ٥٢٥ هامش ١ ويرى أن نص المادة ١٢/٥ سريان أرثوذكس يفسر على ضوء قواعد الاقباط الارثوذكس عموما ٠ وقارن ايضا احمد سلامة ص ٥٣٦ ويرى ان أبطال الزواج أمر خطير ومن ثم يحمل معنى النص السابق على العجز الجنسى فحسب دون المرض المنفر ٠

تتزوج بغيره (٩٠) مالم يكن هناك مانع آخر • وبالتالى لا يعد الطلاق ولا عدد مراته مانعا من الزواج عندهم • ويستثنى من ذلك (أ) عند السريان الأرثوذكس يحرم على المطلقة بسبب زناها الزواج بزوجها السابق او بغيره أبدا (٩١) • (ب) وعند الروم الأرثوذكس اذا سبق للمطلق او للمطلقة الزواج ثلاث مرات فانه يحرم عليه أو عليها الزواج بعد ذلك سواء بالزوج السابق أم بغيره ، فقد اعتبروا الزواج للمرة الرابعة فى حكم الزنا (٩٢) • (جـ) وعند الأرمن الأرثوذكس لا يجوز زواج المطلق بمطلقته اذا كان أحدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى ايضا بالطلاق (٩٣) •

أما عند الاقباط الارثوذكس ، فقد عرفنا (٩٤) ان هناك رأيا يمنع الزواج بمن طلقت لارتكابها الزنا ، استنادا الى بعض المصادر القديمة ، وآخر يمنع زواج من طلق بسبب ارتكابه الزنا زوجا كان ام زوجة ، استنادا الى بعض المصادر الفقهية القديمة،ورأياثالثا يمنعزواجمنطلق بسبب ارتكابه الزنامالم يصدر تصريح الرئيس الدينى الذى يصدر حكم الطلاق فى دائرته ، استنادا الى المادة ٢٧ من مجموعة ١٩٥٥ ، بينما هناك رأى رابع لا يمنع زواج من طلق لاى سبب استنادا الى ما جرى عليه عرف الاقباط الارثوذكس منذ صدور

---

(٩٠) فى هذا المعنى استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/١٦ فى القضيتين ١٤١ و ١٤٣ سنة ٧٣ ق (بين أقباط أرثوذكس) - خفاجى وجمعة ص ١٣٦ •

(٩١) م ١٢/ثالثا سريان أرثوذكس ، وتنص على أنه « لا يجوز الزواج بمطلقة • لكن هل يمتنع الزواج بالمطلقة اذا طلقت لغير سبب الزنا عند السريان الارثوذكس ؟ لا شك أن النص مطلق ، ويمكن أن يحمل على أساس تحريم الزواج بالمطلقة سواء طلقت بسبب الزنا أو بسبب آخر غيره ، والى هذا ذهب البعض (شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٣) خصوصا وان مصادر شريعة السريان الأرثوذكس كانت تجرى على هذا الحكم • غير أن الفقه السريانى الحديث - وفى ظله وضعت مجموعة السريان التى يجرى العمل بها الآن - لا يمنع الزواج بالمطلقة لغير سبب الزنا ، وبالتالى ينبغى تفسير النص المطلق فى ضوء ذلك ، والى هذا ذهب البعض (أحمد سلامة ص ٥٠٧) وهو ما نرجحه •

(٩٢) م/٣ب روم أرثوذكس • وكان هذا الحكم معمولا به عند الاقباط الارثوذكس انظر المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ثم الغى هذا الحكم ، انظر الخلاصة القانونية ص ٢٢٣ •

(٩٣) وانظر بند ١٣٦ فيما يلى عن آثار الطلاق •

(٩٤) راجع مانع الزنا فيما سبق •

مجموعة ١٩٣٨ التى لم يرد بها نص يمنع هذا الزواج ، وهو ما نرجح العمل به (٩٥)

---

(٩٥) وقد أصدر البابا شنوده الثالث قرارا برقم ٨ فى ١٨/١٢/١٩٧١ يمنع به رجال الكهنوت الاقباط الأرثوذكس من عقد زواج لمطلقة ، ويدعوهم الى رفض هذا الزواج أو عرض الأمر عليه لتحويله الى المجلس الاكليريكى العام لينظره المجلس الأعلى للاحوال الشخصية ، ولكنه يستثنى من ذلك « ان حدث التطليق لسبب زنا الزوج ، فان المرأة البريئة من حقها أن تتزوج ، ويدخل فى نطاق زنا الزوج ، زواجه بامرأة أخرى بعد طلاق لغير الزنا لا تقره الكنيسة » .

والقرار سالف الذكر ليس تشريعا ملزما ، لأنه لم يصدر من المجمع المقدس الذى يعتبر السلطة الدينية الوحيدة ألتى لها سلطة التشريع للاقباط الأرثوذكس ، وهو قرار صدر من بطريرك الاقباط الارثوذكس ويستهدف تكوين عرف جديد اذا التزم به الكهنة الذين يعقدون الزواج حتى اذا اعتاد عليه الأقباط الارثوذكس واعتقدوا الزامه الغى العرف السابق الذى تكون من مجموعة ١٩٣٨ والذى كان يجيز زواج المطلقة . ويلاحظ ان تحريم زواج المطلقة اختلف الرأى فيه فالبعض (شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٣) رأى أنه لا يتعارض مع ألنظام العام الذى يكفل حرية الزواج ، باعتبار أنه يجعل الطلاق مانعا من الزواج ، ومن المعروف ان كل مانع يقيد حرية الزواج ، وموانع الزواج من صميم نظام الزواج فلا تعتبر مخالفة للنظام العام . كما أن شريعة طوائف الكاثوليك تحرم الطلاق ، كما لا تجيز لمن يحصل على حكم بالانفصال الجثمانى أن يتزوج الا بعد موت زوجه الآخر ، ولم يقل أحد انها تخالف النظام العام . ورأى ألبعض الآخر (أحمد سلامة فى الوسيط ص ٤٥١) أن تحريم زواج المطلقة يتعارض مع النظام العام ، على أساس أنه يصادر حرية الزواج بالنسبة للمطلقة ، لأن مطلقها لا يعتبر قانونا زوجا لها ولا يلزم بالانفاق عليها ، أما موانع الزواج فهى تمنع الشخص من الزواج بشخص معين مع جواز زواجه بآخرين ، بينما منع المطلقة من الزواج يحرمها من الزواج بأى شخص ولمدة حياة مطلقها ، فهو منع مطلق ، ويختلف كذلك عن تحريم الكاثوليك للطلاق ، لأن هذا التحريم يعنى أن الزواج لا زال قائما ، فلا مصادرة لحرية الزواج ، بينما المطلقة انتهى زواجها ، ومنعها من زواج جديد يتعارض مع حريتها فى الزواج . ويرى حسام الأهوانى (فى بحثه سالف الذكر عن ألنتائج القانونية للقرارات البابوية - بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٤ - ١٩٨٠ عدد - ص ٤٢ وما بعدها) أن تحريم زواج المطلقة مخالف للنظام العام الذى تحدده مبادىء الشريعة الاسلامية ، لأن المطلقة لغير علة الزنا غير آثمة ، فكيف تصادر حريتها فى ألزواج الا اذا طلقت بسبب زنا زوجها ؟! كما أن منع المطلقة لعلة الزنا من الزواج ، حتى بعد توبتها ، يصادر كذلك حريتها فى الزواج ويتضمن مساسا بالآداب العامة ، لأنه قد يدفع ألمطلقة لاقامة علاقات جنسية غير مشروعة لعدم قبول توبتها ، بينما قد يكون الزواج الثانى الوسيلة الفعالة لانتشالها من حمأة الرذيلة .

وعند طوائف الكاثوليك ، لايجوز الزواج بمطلق او بمطلقة ، على أساس انهم لايقرون الطلاق ، ويعتبرون الزواج لازال قائما بالزوج السابق طالما كان حيا ، وبالتالى فان زواج المطلق عندهم يعنى تعدد الزوجات ، وزواج المطلقة يعنى تعدد الازواج ، وكلاهما ممنوع عندهم ٠

٧٣ - مانع اختلاف الملة او الطائفة بين الزوجين :

(أ) يعتبر اختلاف الزوجين فى الملة (الدين) مانعا من الزواج عند طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك على خلاف البروتستانت حيث لم

=

ونلاحظ أننا اذا اعتبرنا الشريعة الاسلامية النظام العام نجد أنها تجيز زواج المطلقة أيا كان سبب طلاقها ، الا أن جمهور فقهائها على عقاب الزانى المتزوج أو الزانية المتزوجة بالاعدام رجما بالحجارة ، والاعدام موت لا زواج ، وبالتالى فالزنا الذى لا يمنع الزواج فى الشريعة الاسلامية هو الزنا من غير متزوج ، وهو حكم الشرائع الكنسية فهى لا تعتبره زنا لأنه من غير متزوج ، وكذلك الزنا من متزوج اذا لم يثبت بالادلة الشرعية وانما يعلمه من اقترفه أو غيره ، وأيضا الوطء بشبهة وهو يسقط الحد اذا ثبت فلا توقع فيه عقوبة ولا يمنع الزواج ٠

ونرى أن قرار البطريرك بتحريم زواج المطلقة ، غير مخالف للنظام العام ، لأن بعض شرائع المسيحيين تحرم الزواج على الكاهن أو على الرتب العليا للكهنوت ، كما تحرم الزواج على الراهب ، أو تحرم الزواج على من سبق له الزواج ثلاث مرات ، ولم يقل أحد أن هذا التحريم مخالف للنظام العام على الرغم من أن هذا التحريم مؤبد ولا يجوز معه زواج الكاهن أو الراهب أو من سبق له الزواج ثلاث مرات بأى زوج آخر ٠ كما أن طوائف الارثوذكس وطوائف الكاثوليك ترى أن البتولية أفضل من الزواج ، وبالتالى فان شرائعهم تتسع لتحريم الزواج على المطلقة وغيرها ٠ ومع ذلك نفضل ان يلغى هذا القرار ، بحيث يجوز للمطلقة الزواج ، ونستند فى ذلك الى أن زواج المطلقة مسألة اختلف الاجتهاد فيها عند بطاركة وفقهاء الأقباط الأرثوذكس والجهات الكنسية الاخرى ، فلا مانع من الاخذ فيها بالحل الايسر ، واذا كان قداسة البابا (فيما ذكره عنه حسام الاهوانى فى بحثه السابق ص ٣٧) يرى أنه ان كانت التوبة تقبل ممن أخطأت قبل الزواج ، فلا يمكن أن يغفر للزوجة الزانية ، لأن زناها لم يكن استجابة للطبيعة ، وانما كان لسوء الخلق ، بحيث لا تؤتمن على زواج جديد ، ويجب بالتالى أن يكون التحريم مؤبدا عقابا لها وحماية للاسرة ، فان هذا التعليل يقتضى أن يثبت أن الزوج كان يعفها ، بينما قد يكون الزوج مفارقا لها أو نافرا منها أو لديه عجز جنسى طارىء ٠٠ وهى شابة يخشى عليها من الفتنة ، وقرار البابا شنوده رقم ٧ لسنة ١٩٧١ لا يجيز لها طلب الطلاق فى جميع هذه الأحوال ، حيث لم يجز الطلاق الا للزنا ٠ وليس هذا دفاعا عن الزانية ، وانما هو دعوة لفتح باب الطلاق للزوجة اذا وجدت فى مثل تلك الظروف حماية لها من الزنا ، وعندئذ لن يكون للعاهر الا الحجر ، أى تستحق اعدامها رميا بالحجارة اذا كان الزوج يعفها ، أو لم تطلب الطلاق منه أذا كان لا يعفها ، كما هو الحال فى

=

يرد ذكره بين موانع الزواج عندهم (٩٦) ، انما يعتبر البروتستانت اختلاف الدين سببا من أسباب التطليق (٩٧) ٠

كما يجوز التفسيح فى زواج المسيحى بغير المسيحية عند السريان الأرثوذكس وعند طوائف الكاثوليك ٠

وتذهب بعض الطوائف الى تحريم الزواج بين المسيحيين المختلفى الطائفة بينما لا يجعل البعض الآخر اختلاف الزوجين فى الطائفة مانعا من الزواج ٠

فعند الاقباط الارثوذكس : لا يجوز الزواج الا بين طوائف الارثوذكس اذ تنص المادة ٢٣/٢٤ عندهم على أنه « لايجوز الزواج لدى الكنيسةالقبطية الأرثوذكسية الا بين مسيحيين ارثوذكسيين » أى يجوز الزواج مثلا بين قبطى أرثوذكسى وقبطية ارثوذكسية أو أرمنية أرثوذكسية بينما لا يجوز زواج القبطية الأرثوذكسية بغير المسيحى او بمسيحى من طائفة كاثوليكية او بروتستانتية ، كما لا يجوز زواج القبطى الأرثوذكسى بغير مسيحية أو بمسيحية من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية ٠

=

الشريعة الاسلامية ، كما أنها دعوة لتيسير زواج المطلقة لغير الزنا فى جميع حالات طلاقها ، وليس فقط فى حالة زنا زوجها التى اقتصر عليها القرار البابوى ٠

(٩٦) وتستند كنائس طوائف الارثوذكس والكاثوليك فى ذلك الى قول بولس فى رسالته الثانية الى أهل كورنتس اصحاح ٦ عدد ١٤ و ١٥ « لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لأنه اية خلطة للبر والاثم وأى شركة للنور مع الظلمة » ثم ان الزواج عندهم مقدس لا يمارسه الا من تعمد ، والعماد لا يمارسه غير المسيحى ٠ يضاف الى ذلك أن بالزواج عندهم يصير الزوجان جسدا واحدا ، وهذا ما لا يتحقق بين المؤمن وغير المؤمن لأن كلا منهما يعتبر الآخر من أهل النار ٠

أما البروتستانت فلا يرون الزواج سرا مقدسا وبالتالى تجوز ممارسته من المسيحى وغير المسيحى ويستندون الى نص آخر لبولس يجيز زواج المسيحى بغير المسيحى فذكر فى رسالته الأولى الى أهل كورنثوس الاصحاح ٧ عدد ١٢ و ١٣ « وأما الباقون فاقول لهم أنا لا الرب ، ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترتضى ان تسكن معه فلا يتركها والمرأة التى لها رجل غير مؤمن وهو يرتضى أن يسكن معها فلا تتركه ٠٠ »

(٩٧) قرب هذا حلمى بطرس ٢١٤ ونمرو بقطر س ٢١٧ و ٢١٨ والشرقاوى ص ١٧٧ ، ويرى أحمد سلامة ص ٥١٤ وتوفيق فرج ص ٥٧٧ فى الهامش أنه طالما أباح البروتستانت التطليق لاختلاف الزوجين فى الدين ، فانه من باب أولى يمتنع الزواج عندهم بين المسيحى وغير المسيحى ٠ بيد اننا نرى القياس هنا مع الفارق لأن طلب التطليق أمر جوازى للزوج المسيحى بينما الموانع تبطل الزواج مطلقا ٠

وعند السريان الأرثوذكس لا يجوز زواج المسيحى الارثوذكسى بغير المسيحى الأرثوذكسى كما هو الحال عند الاقباط الأرثوذكس ، لكن يجوز التفسيح فى زواج المسيحى الارثوذكسى بغير مسيحية او بمسيحية مختلفة طائفة «ان امن ذلك وأمل ان ينجذب الغير المؤمن الى الايمان فعندئذ يجوز التفسيح وعلى كل حال فالتعهد باتباع الاولاد مذهب الوالد الارثوذكسى شرط جوهرى تجب مراعاته » (م ٢١) عندهم •

وعند الأرمن الأرثوذكس يشترط لعقد الزواج ان يكون العاقدان مسيحيين ، كما يشترط ان يكونا تابعين لمذهب الارمن الارثوذكس • وعلى كل حال فمجرد الاحتفال بالزواج فى الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية يعد قبولا من المتعاقدين لمذهبها (م ١٠) •

وعند الروم الارثوذكس لا يجوز الزواج من غير المسيحيين (م٣) • « ويصرح بزواج الأرثوذكسى بمسيحى من غير مذهبه عندما يأخذ الطرف غير الارثوذكسى عهدا على نفسه كتابيا :

١ ـ بأن يقوم بمراسيم زواجه كاهن أرثوذكسى •

٢ ـ أن يصير تعميد وتعليم اولاده حسب المذهب الأرثوذكسى •

٣ ـ وبأن الاختصاص القضائى يكون للكنيسة الارثوذكسية فى حالة وقوع نزاع بين الزوجين » (م ٥)

أما البروتستانت فلا يعتبرون اختلاف الدين مانعا من الزواج وان كانوا يجيزون للمسيحى طلب التطليق فى هذه الحالة • كذلك لا يعتبرالبروتستانت الاختلاف فى الطائفة بين الزوجين مانعا من الزواج ، كما لا يجيزون التطليق بسبب اختلاف الزوجين فى الطائفة •

أما عند طوائف الكاثوليك فلا يجوز زواج المسيحى بغير المسيحى « ان الزواج المعقود بين شخص غير معتمد وشخص معتمد باطل » (م ٦٠) والشخص غير المعتمد هو من لم ينل سر العماد وهو غير مسيحى • ومع ذلك فللبابا التفسيح من مانع اختلاف الدين بين الزوجين (٤/٣٢) • أما اختلاف الطائفة بين الزوجين فهو أمر مكروه ومنهى عنه اشد النهى دينا (م ٥٠)

ومع ذلك فهو جائز باذن الكنيسة الكاثوليكية بشروط حيث « لا تفسخ الكنيسة من مانع اختلاف المذهب مالم تستوف الشروط التالية :

١ ـ ان تحرج الى ذلك اسباب عادلة .

٢ ـ ان يؤدى الزوج غير الكاثوليكى ضمانا بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكى ، وأن يؤدى كلا الزوجين معا ضمانا بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لا غير .

٣ ـ ان يوقن من اتمام هذه الضمانات يقينا أدبيا . ويجب عادة ان تقتضى هذه الضمانات كتابة» (م ٥١) :

ويلاحظ ان تغيير المسيحى لطائفته أثناء الزواج لا يؤثر على زواجه ، حتى عند الطوائف التى تشترط اتحاد طائفة الزوجين عند عقد الزواج ، فهذا الاتحاد شرط عند انشاء الزواج لا لبقائه ، أما ارتداد احد الزوجين المسيحيين عن المسيحية أثناء الزواج فيعتبر سببا للانفصال الجسمانى او للتطليق كما سنرى .

واذا كان هناك زوجان غير مسيحيين ثم اعتنق أحدهما المسيحية فتجيز كنائس طوائف الأرثوذكس والبروتستانت للمسيحى منهما ان يطلب التطليق أما عند طوائف الكاثوليك فيستمر الزواج بين من اعتنق المسيحية وغير المسيحى من الزوجين ، مراعاة لامتياز الايمان او الامتياز البولسى ، نسبة الى بولس الذى أباح بقاء الزوج المسيحى مع الزوج غير المسيحى ، الا اذا أراد أحدهما ان يفارق الآخر (٩٨) .

فاذا اعتنق الزوجان غير المسيحيين المسيحية معا ، بقى الزواج بينهما قائما مالم تكن هناك علاقة قرابة محرمة بينهما بحسب الطائفة التى ينتميان اليها وبشرط الا يكون هذا الزواج سببا فى تعدد الأزواج او تعدد الزوجات .

(جـ) ويلاحظ ان قواعد مانع اختلاف الدين او الطائفة عند المسيحيين سالفة الذكر غير معمول بها فى المحاكم ، لانه عند اختلاف الزوجين طائفة او ملة يجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية (م ٦ و٧ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) والراجح من المذهب الحنفى المعمول به وغيره من احكام الشريعة الاسلامية يجيز زواج أهل الذمة بعضهم ببعض ، وبصرف النظر عن اختلاف مللهم او

---

(٩٨) وتسمى طوائف الكاثوليك الزواج بين غير المسيحيين زواجا ناموسيا . انظر المادتين ١٠٩ و ١١٥ من الارادة الرسولية .

طوائفهم ، كما يجيز زواج المسيحية او اليهودية بالمسلم ، لكن زواج المسلمة بغير المسلم لا يجوز (٩٩) ٠

٧٤ ـ شروط زواج الذميين وموانعه فى الراجح من المذهب الحنفى :

يسرى الراجح من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين اذا كان احد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة ٠ ويقضى الراجح من المذهب الحنفى بشأن شروط الزواج وموانعه عند الذميين بما يأتى (١٠٠) :

(أ) كل زواج بين غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه أو تبطله فالزواج بين أولاد العم وزواج الراهب وزواج المسيحى بيهودية او العكس كل ذلك جائز عند المسلمين ، فيحكم بجوازه عند غير المسلمين رغم ان بعض شرائعهم تحرمه ٠

(ب) الزواج غير الجائز بين المسلمين ، اذا كان زواجا بالمحارم ، وتم بين غير المسلمين وكان جائزا عندهم ، لا يتعرض له القاضى الا اذا ترافع الزوجان معا اليه أو أسلم أحدهما أو كلاهما حيث يتعين عليه أن يفرق بينهما من تلقاء نفسه ، ولو كانت الطلبات المعروضة امامه لاتتعلق بانشاء الزواج أو ببطلانه ٠

وما عدا الزواج بالمحارم من صور الزواج غير الجائز عند المسلمين ، اذا كان جائزا عند غير المسلمين لا يتعرض القاضى له ٠

فالزواج بغير شهود وزواج الذمى بالمعتدة من ذمى والزواج بلا مهر غير جائز عند المسلمين ، لكنه قد يجوز عند الذميين وبالتالى لا يتعرض القاضى له ، أى لا يبطله ٠ فشرط منع القاضى من التعرض لهذا الزواج ان يكون بغير المحارم وان يكون جائزا فى شريعة الزوجين غير المسلمين ، ولكن اذا كان هذا الزواج جائزا فى شريعة أحد الزوجين غير جائز فى شريعة الزوج الآخر ، فما هو الحكم ؟ لم أعثر على نص فى ذلك وأرى ان يمتنع على القاضى ان يتعرض لهذا الزواج فى هذه الحالة ٠

---

(٩٩) محمد أبو زهرة ص ٩٥ و ٩٧ ونقض ١٩٦٧/٣/٨ مجموعة الاحكام س ١٨ ص ٥٨٥ وفيه ان زواج المسلمة بغير المسلم باطـــل باتفاق ، لا ينعقـــد أصلا ولا يثبت به النسب ٠

(١٠٠) الهداية جـ ١ ص ١٣٧ وما بعدها والبدائع ص ٢٣٢ وما بعدها ٠

واقرار أهل الذمة على أنكحتهم على النحو سالف الذكر ، يستند الى ان الله عزوجل ذكر فى القرآن الكريم عن أبى لهب « وامرأته حمالة الحطب » فسماها امرأته بعقد النكاح الواقع فى الشرك ، كما أسلم الجم الخفير فى عهد النبى ﷺ فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على امرأته ، ولو كانت أنكحتهم باطلة لأمرهم بتجديد عقودهم ، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر من عنده اكثر من أربع زوجات ان يمسك اربعا ويفارق الباقيات ومن تحته اختان ان يمسك احداهما ويفارق الأخرى ، ولو كانت انحكتهم فاسدة لم يأمر بالامساك فى النكاح الفاسد ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا ، ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم يرجمهما لأن النكاح الفاسد لا يحصن الزوج ، والرجم لا يكون الا لمتزوج · كذلك ينسب الكفار الى آبائهم انتسابا لا ريب فيه عند احد من اهل الاسلام ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو أصحابه لآبائهم ، كما أن النكاح ليس من قبيل العبادات المحضة التى يشترط فى صحتها الاسلام (١٠١)

أما تحريم زواج أهل الذمة بالمحارم اذا احتكموا الينا ، فثابت من قوله تعالى : ـ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ··· » الى آخر الآية ، ولفظ « آباؤكم » فى الآية مطلق يشمل الآباء المسلمين وغير المسلمين ·

---

(١٠١) راجع فى تفصيل ذلك ابن القيم فى أحكام أهل الذمة جـ ١ ص ٣٠٨ وما بعدها·

الفـــرع الثـــانى

آثـــار الزواج

المبحث الأول

آثـار الزواج أثنـاء الحيـاة الزوجيـة المشتركـة

المطـلب الأول

الآثـار المـالية

١ ـ المهر والدوطة والجهـاز

٧٥ ـ المهر فى شرائع المسيحيين المصريين :

المهر مال يدفعه الزوج لزوجته بمناسبة زواجه بها (١٠٢) • ولا تعتبر شريعة الأقباط الأرثوذكس ولا غيرها من شرائع الطوائف المسيحية المهـر ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، كما لا تلزم الزوج بدفعه لزوجته • وعلى هذا الاساس يجوز الزواج عند المسيحيين بمهر كما يجوز بلا مهر • فاذا سمى الزوج لزوجته مهرا وكانت التسمية صحيحة فان هذه التسمية تعتبر اتفاقا ماليا يلزم الزوج بدفع هذا المهر • واذا لم يسم مهرا او كانت تسمية المهر غير صحيحة كما لو جعل المهر منزلا ولم يبين أين هو فلا يجب مهر المثل ويعتبر الزواج بلا مهر •

واذا تم الزواج بمهر فلا تجبر الزوجة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها •

وقد تضمنت شريعة الأقباط الأرثوذكس تنظيما لأحكام المهر (١٠٣) يؤخذ منه ان الزواج فيها يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر ، فاذا تم الزواج بمهر فليس هناك حد أدنى أو أقصى له • وتستحق الزوجة المهر بمجرد الاكليل فى الزواج الصحيح ولو لم يتم الدخول (١٠٤) • ويتم الوفاء بالمهر طبقا لما اتفق عليه ، فقد يدفع كله مقدما وقد يؤجل جزء منه وقد يقسط على قسطين

---

(١٠٢) وبالتالى يعتبر المهر من مسائل الاحوال الشخصية ـ م ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (الملغى) وأحمد سلامة ص ٧٠٤ وحسام الأهوانى ص ٤٣٧ ـ وقارن نقض ٢٤/١٠/١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ ص ٩٦٧ حيث اعتبر المهر من مسائل الأحوال العينية •

(١٠٣) انظر المواد ٧٤/٧٩/٦٩ ـ ٧٤ عند الأقباط الارثوذكس• ويسمى بعض فقهاء الاقباط الارثوذكس مقدم المهر « بالأربون » •

(١٠٤) وسنذكر أحكام المهر فى الزواج غير الصحيح عند الكلام عن الزواج الباطل •

أو أكثر . فتقبض المرأة الرشيدة مهرها بنفسها بحيث لايجوز للغير قبضه الا بتوكيل منها ، اما القاصر فيقبض الولى أو الوصى مهرها .

والأحكام السابقة مقررة كذلك فى شريعة السريان الأرثوذكس ، عدا أنها تقضى بأنه اذا كتب الرجل لامرأته مهرا ولم يدفعه لها لا يلزم بأدائه الا عند الموت او لدى الفصل الشرعى (أى التطليق) (١٠٥) .

ولم تتضمن شرائع طوائف الكاثوليك والأرمن الأرثوكس والـــروم الأرثوذكس تنظيما لأحكام المهر وبالتالى يجوز الزواج عندهم بمهر وبلا مهر فاذا تم الزواج بمهر فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى على هذا المهر باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الاسرة فى مصر (١٠٦) . وبحسب الراجح من المذهب الحنفى فى الشريعة الاسلامية تستحق الزوجة مهرها كله بالدخول الحقيقى او الخلوة الصحيحة ، أما قبل الدخول الحقيقى أو الخلوة الصحيحة فتستحق نصف المهر اذا كان العقد صحيحا ، ومن المعروف ان هناك حدا ادنى للمهر فى الشريعة الاسلامية ، الا أن هذا الحد الأدنى لا يسرى عند زواج أحد أتباع هذه الطوائف ، لأن هذه الطوائف تجيز الزواج بلا مهر ، فمن باب أولى تجيز الزواج بأقل مهر طالما كان الزوجان متحدين فى الطائفـــة والملة . وتسرى الأحكام السابقة عند البروتستانت على الجملة (١٠٧) .

٧٦ ـ الدوطة عند المسيحيين :

لا يترتب على الزواج عند المسيحيين اختلاط أموال كل من الزوجين كقاعدة عامة . بل تظل أموال كل من الزوجين له دون الآخر (١٠٨) . ومع ذلك تعرف بعض شرائع المصريين المسيحيين نظام الدوطة كما يقرر بعض آخر منها للزوج حق الانتفاع بأموال زوجته .

---

(١٠٥) المواد ٣٨ ــ ٤٠ و ٩٨ ــ ١٠٢ عند السريان الارثوذكس .

(١٠٦) قرب هذا جميل الشرقاوى ص ٣٢٣ وقارن أحمد سلامة ص ٦٣١ ويبدو أنه يرى تطبيق قواعد الاقباط الارثوذكس فى هذه الحالة .

(١٠٧) وقد تضمنت شريعة البروتستانت بعض النصوص التى تشير الى أنهـــم يعرفون المهر منها ما سبق أن أشرنا اليه عند الكلام عن جزاء العدول عن الخطبة فيما سبق ومنها ما سنذكره عند الكلام عن آثار الطلاق .

(١٠٨) انظر المسألة ٢٢ من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس والمادتين ٣٦ و ٣٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس و م ٢٩ من مجموعة الارمن الارثوذكس والمادة ١٤٤ من مختصر قواعد الكاثوليك فى قاموس الادارة والقضاء جـ ٥ .

(أ) فعند السريان الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس (١٠٩) الدوطة ـ وتسمى البائنة أيضا ـ هى مال تساهم به الزوجة أو وليها فى أعباء الحياة الزوجية · وقد يكون هذا المال نقودا وقد يكون من غير النقود كقطيع من غنم او بقر أو منزل او الجهاز الذى تدخل به بيت الزوجية أو غير ذلك · وتظل الدوطة على ملك الزوجة طوال الزواج وتستردها عند انحلال الزواج بالتطليق بعد خصم ما اشتراه زوجها من أموالها لصالح الحياة الزوجية(١١٠) كما تسترد الزوجة الدوطة عند وفاة زوجها ، أما عند وفاتها فيقتسمها ورثتها ·

وتدفع الزوجة أو وليها الدوطة للزوج عادة لحفظها واستثمارها وتنميتها ولها أن تعطيها لغير الزوج لاستثمارها لصالح الحياة الزوجية اذا اقتضت المصلحة ذلك ، غاية الأمر انه لا يجوز للزوجة أن تتصرف فى الدوطــة بغير اذن زوجها الا اذا أوصت بها لأحد بعد وفاتها ·

(ب) ويلاحظ ان الدوطة ليست ركنا فى الزواج ولا شرطا فى صحته ولا التزاما على عاتق الزوجة فيه ، ولكنها اتفاق مالى يعتبر عقدا غير مسمى يرتبط بالزواج ويعتبر من آثاره المالية ، اذ لا دوطة بغير زواج · ومن ثم يعتبر الاتفاق على الدوطة من مسائل الأحوال الشخصية (١١١) ·

كما يلاحظ ان القواعد السابقة ـ فى جملتها تتفق مع القواعدالقانونية العامة ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من تطبيقهــا على باقى الطوائف غير الاسلامية (١١٢) ·

---

(١٠٩) انظر المواد ٢٨ ـ ٣٨ سريان أرثوذكس و ٧٧ و ٨٠ أرمن أرثوذكس ·

(١١٠) أما عند الروم الأرثوذكس فقد ورد نص المادة ٢٣ ويقضى بأن تبقى البائنة للزوج بعد فسخ الزواج بالطلاق اذا كان هناك أولاد لتستغل فى تربية الاولاد وتثقيفهم ·

(١١١) فى هذا المعنى المادة ١١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (الملغى) وأيضا أحمد سلامة ص ٣٥ وأشار الى استئناف القاهرة فى ٤/٤/٥٦ فى القضية ٥٤ لسنة ٧٣ وأيضا توفيق فرج من ٦٨٧ ـ وقارن نقض ٢٥/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ حيث قضى بأن النزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق بالزواج ·

(١١٢) وقد حكم بأن الاتفاق بين المصريين على أن تقدم الزوجة « دوطة » بائنة تسلم الى الزوج عند الزواج للانتفاع بغلتها فى تحمل أعباء الحياة الزوجية هو اتفاق ذو طابع مالى ، ومن ثم يخضع لحكم القواعد العامة ولما تنصرف اليه ارادة عاقديه والعرف الجارى بين أفراد الطائفة التى ينتسبون اليها ، فيما لا مخالفة فيه لقواعد النظام العام · نقض ١٢/٦/١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ ·

٧٧ ـ الجهاز عند المسيحيين المصريين :

الجهاز هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من أثاث وحلى وخلافه •

ولا تلتزم الزوجة بتجهيز منزل الزوجيـــــة بل يقع عبء هذا التجهيز على الزوج ، و « لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج او بلا جهاز اصبلا • فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيض شيء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه » (١١٣) •

وللزوجة ان تجهز نفسها من مالها او من المهر الذى اخذته من زوجهـا و « اذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقى عنده شيء منه فلها مطالبته به (١١٤) أما اذا جهز الأب ابنته من أمواله ، فان كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهاز بمجرد شراء ابيها له وان كانت رشيدة ملكته عند قبضـــه • ويعتبر الاب متبرعا بالجهاز لابنته فى هذه الأحوال وليس له ولا لورثته اخذ شيء منه بعد امتلاك ابنته له ، واذا توفيت الزوجة كان الجهاز ملكا لورثتها بحـالته التى يكون عليها ولو قدم أو بلى أو نزلت قيمته •

واذا دخلت الزوجة بجهاز ما فهو ملك لها دون زوجها ، وله الانتفاع بما يوضع فى بيته منه ، واذا اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك او استهلك عنده بعد اغتصابه (١١٥) اما اذا استهلك عنده بلا اغتصاب منه فلا يجب عليه رد غيره ولا رد قيمته •

والقواعد السابقة نصت عليها شريعة الاقباط الأرثوذكس وهى تتفق مع القواعد القانونية العامة ومع أحكام الشريعة الاسلامية فى الجملة ، وليس هناك ما يمنع من سريانها على الطوائف الأخرى لأن هذه الطوائف لم تضع نصوصا تنظم مسائل الجهاز (١١٦) •

واذا وقع نزاع حول متاع البيت ، فهل يعتبر من جهاز الزوجة ام يعتبر من أموال الرجل ؟

تضمنت شريعة الاقباط الأرثوذكس حكما فى ذلك يقضى بأنه « اذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج او بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه ، فما يصلح للرجال او يكون صالحا لهما هو للزوج مالم

---

(١١٣) م ٨٠/٧٥ اقباط أرثوذكس •

(١١٤) م ٨٣/٨٧ اقباط أرثوذكس •

(١١٥) م ٨٤/٨٩ اقباط ارثوذكس •

(١١٦) مع مراعاة بعض أحكام خاصة فى حالة الطلاق نصـت عليها شريعة السريان الأرثوذكس سنذكرها عند الكلام عن آثار الطلاق •

تقم المرأة البينة على أنه لها » (١١٧) • واذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع فى متاع فى البيت بين الحى وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة (١١٨) سواء كان هذا الحى الزوج ام الزوجة • وتعنى هذه الأحكام (أ) أن لكل من الزوجين ان يثبت ملكيته لمتاع البيت (١١٩) • (ب) فاذا لم يكن هناك دليل للاثبات كان ما يصلح للمرأة قرينة على أنه لها كثيابها وما يصلح للرجل قرينة على أنه له كثيابه وكتبه ، أما ما يصلح لهما كأدوات المطبخ والأثاث فهو للرجل حال حياة الزوجين وللحى من الزوجين عند وفاة احدهما •

ولم تضع الطوائف الأخرى غير الاسلامية تنظيما يفصل فى النزاع حول ملكية الجهاز ، ولهذا نرى ان تسرى احكام الراجح من المذهب الحنفى فى الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة باعتباره الشريعة العامة لاحكام الأسرة فى مصر •

ويقضى الراجح من المذهب الحنفى بأن ما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج بيمينه وما يصلح للنساء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها ، لان الظاهر شاهد لذلك ، وعلى من يدعى خلاف الظاهر عبء اقامة الدليل على مايدعيه• وما يصلح لهما جميعا كالسجاجيد فرأى الصاحبين فيه وهو الراجح أن القول قول الزوج فيه بيمينه لأن الظاهر يشهد فيه للرجل باعتباره المتصرف فى الأموال الموجودة بالبيت وباعتبار الزوجة حافظة لما فى البيت(١٢٠) فاذا كان النزاع بين ورثة الزوجين او بين احدهما وورثة الآخر فالقول كذلك عدا اذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة فالظاهر يشهد للمرأة فيه لأنها واضعة اليد لا حافظة فحسب فيكون القول قول المرأة بيمينها فى هذه الحالة •

---

(١١٧) م ٨٥/٨٠ اقباط ارثوذكس •

(١١٨) م ٨٦/٨١ اقباط ارثوذكس •

(١١٩) ولا يصح التعويل على الفواتير وحدها لأنه من السهل الحصول عليها بل يجب التحقق من مصدر المال الذى دفع ثمنا للجهاز - استئناف مختلط ٢٢/٦/١٩٢٣ المحاماة س٣ ص ١٨٤ رقم ١٣٤

(١٢٠) استئناف مختلط - الدوائر المجتمعة فى ٢٩/٤/١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٣ انظر كتابنا اثبات الملكية بالحيازة والوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية ص ٢٧١•

ويقتصر حكم الشرائع الدينية على اقامة هذه القرينة على ملكية الزوج او الزوجة لمتاع البيت ، ثم تسرى قواعد القانون المدنى وقانون الاثبات وقانون المرافعات على دعاوى الجهاز وأدلة الاثبات (١٢١)٠

٢ ـ نفقة الزوجية

٧٨ ـ قصور النصوص في شرائع المصريين غير المسلمين :

تقتضى المعيشة المشتركة بين الزوجين أعباء مالية يقع عبء الوفاء بمعظمها على الزوج باعتباره المسئول الأول عن الأسرة وأقوى أفرادها على الكسب ٠ وأهم أعباء الزواج المالية الالتزام بالاتفاق على الزوجة وعلى الأولاد :

ونفقة الزوجة ـ على أهميتها ـ لم تحظ بالاهتمام الواجب لها فى شرائع المسيحيين ، بل تكاد تخلو شرائع بعض طوائفهم من نصوص تنظم احكامها ٠ وازاء هذا القصور فى نصوص شرائع المسيحيين المصريين يتبع الآتى بالنسبة لأحكام نفقة الزوجية :

أولا ـ تطبق النصوص الواردة فى شرائع طوائف المصريين غير المسلمين فيما نظمته من أحكام نفقة الزوجية ٠

ثانيا ـ تطبق احكام الشريعة الاسلامية وقوانين الأحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فيما سكتت عنه شرائع المصريين غير المسلمين من احكام نفقة الزوجية باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأسرة فى مصر ، مع مراعاة ان يكون هذا التطبيق فى حدود اعتبار النفقة الزوجية بين غير المسلمين مظهرا من مظاهر الالتزام بالمعاونة والمساعدة بين الزوجين وهى الفكرة التى تسود أكثر من غيرها فى شرائع غير المسلمين بالنسبة للالتزامات المالية ٠ ذلك ان الشريعة الاسلامية تلزم الزوج وحده بالانفاق على زوجته باعتاره المسئول عن عيشها والقادر على الكسب بغير عوائق من حمل أو رضاعة او حضانة أولاد ٠٠ بينما تلزم شرائع غير المسلمين الزوج بالانفاق على زوجته من قبيل المعاونة والمساعدة على العيش المشترك ، ولذلك نجد بعض هذه الشرائع يلزم الزوجة بتقديم مبلغ

---

(١٢١) فدعوى المطلقة بمطالبة مطلقها برد الجهاز أو دفع ثمنه عند تعذر رده تحكمها قواعد الاثبات فى القانون المدنى وقانون المرافعات (وحلت محلها قواعد قانون الاثبات) نقض ١٩/٤/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٢٩ رقم ٣٨

من المال للزوج ، يسمى الدوطة ، بينما يلزم بعض آخر منها الزوجة بالانفاق على زوجها بشروط معينة • ووجهة نظر الشرائع غير الاسلامية فى ذلك أن الحياة الزوجية حياة مشتركة ينبغى ان يتعاون الزوجان فيها على مطالب الحياة • ووجهة نظر الشريعة الاسلامية فى الزام الزوج وحده بالانفاق أن فى هذا الالزام ما يتفق مع طبيعة الامور وما يساعد على استقرار الأسرة فلا يتطلع الزوج الى مال زوجته مما تثور معه المنازعات بين وقت وآخر ، على أن الزوجة اذا ساعدت زوجها ماليا برضاها دون الزام لها لم يكن ثمة ما يمنعها من ذلك فى الشريعة الاسلامية وفى غيرها من الشرائع الأخرى •

٧٩ ـ شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها :

لم تحدد شرائع المسيحيين المصريين شروطا لا ستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ، غير أن النصوص التى وردت بهذه الشرائع عن نفقة الزوجية لا تنفى امكان تطبيق شروط الشريعة الاسلامية بشأنها باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأسرة فى مصر وكذلك القوانين الصادرة بهذا الشأن كالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد نصت المادة ١/١ منه على أنه « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما ، حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه فى الدين » ، وبالتالى يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ما يلى :

أولا ـ أن يكون هناك عقد زواج صحيح (١٢٢) ، فان كان عقد الزواج باطلا فلا تستحق المرأة نفقة الزوجية •

ثانيا ـ أن يكون فى امكان الزوج احتباس زوجته على ذمته (١٢٣) بمعنى ان يكون فى امكانه حصوله على حقوقه الزوجية منها اذا شاء ، بصرف النظر عن حصوله عليها بالفعل أم تركه لها برضاه ، فالنفقة الزوجية تجب منذ ابرام عقد الزواج الصحيح مقابل امكان احتباس الزوجة سواء دخل الزوج بها أم لم يدخل ، وسواء انتقلت الزوجة الى منزل الزوجية ام لم تنتقل اليه طالما كان عدم انتقالها برضا الزوج ، وسواء كانت الزوجة فقيرة أم موسرة أو أكثر غنى من زوجها ، وسواء كانت الزوجة على دين زوجها أم مختلفة معه فى الدين •

وبالنسبة للزوجة العاملة (صاحبة الحرفة او المهنة او الوظيفة) فان احتباسها لا يكون كاملا لانها غير متفرغة لمصالح زوجها ، غير انه اذا كان

---

(١٢٢) ومتى عجزت المدعية عن اثبات زواجها بالمدعى عليه الذى لم يحضر فترفض دعوى النفقة ـ حكم شبرا فى ١٠/٢/٦٩ القضية ٩٣٨/٦٩ •

(١٢٣) القاهرة الابتدائية فى حكم ٢٦/٩/١٩٦٦ فى الاستئناف ٢٢٠١/٦٥ •

الزوج راضيا باشتغالها بغير شئون بيتها وأولادها فانها تستحق النفقة لان الاحتباس وان كان ناقصا الا ان الزوج قد تنازل عما فاته منه برضاه كما لو تركها فى منزل اهلها برضاه فتجب النفقة عليه ، فاذا لم يكن الزوج راضيا باحترافها فلا تستحق النفقة وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية اعتبارا من وقت عدم رضاه باحترافها (١٢٤) • ومع ذلك حكم لزوجة محترفة بالنفقة رغم عدم رضا زوجها باحترافها على أساس أن عمل الزوجة كان بقصد معاونة زوجها فى أعباء المعيشة (١٢٥) ، كما حكم بأن اقدام الزوج على الزواج بامرأة وهو يعلم أن لها عملا يعتبر رضا يسقط حقه فى الاحتباس الكامل (١٢٦) ومن باب أولى اذا اتفقت الزوجة معه على ذلك • وهذه الاحكام محل نظر لأن رضا الزوج فترة بعمل زوجته لا يمنع عدم رضاه بعد ذلك ، ومن حقه ألا يرضى حتى بعد أن قبل كتابة أن تعمل زوجته ، لأن حقه فى الاحتباس من النظام العام فلا عبرة بالاتفاق على ما يخالفه ، ولن تضار الزوجة العاملة بذلك لأنها تكسب من عملها فلا معنى لأن تفرض لها نفقة على الزوج وهو غير راض باحتباس ناقص • ومع ذلك قنن واضع القانون ذلك الاتجاه الاخير للمحاكم فنص فى المادة ١/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية « خروجها للعمل المشروع مالم يظهر ان استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب باساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الاسرة وطلب منها الزوج الامتناع منه » وكلمة المشروط الواردة بهذا النص يفهم منها ضرورة اشتراط الزوجة على زوجها ان تعمل ، غير ان المذكرة الايضاحية تسوى بين الاشتراط الصريح والاشتراط الضمنى والاشتراط المعاصر للزواج واللاحق له فتذكر ان النفقة لا تسقط عند « الخروج للعمل المشروع اذا اذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها » (١٢٧) •

---

(١٢٤) البحر الرائق ج ٤ ص ١٩٥ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٩٠و٨٩١ •

(١٢٥) القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢١ ذكره اهاب اسماعيل ص ٣٠٠ •

ويتجه فريق من الفقهاء الى ان يترك للقاضى ان يقرر ما اذا كان من شان عمل الزوجة أن يفوت الاحتباس وما اذا كان منع الزوج اياها منه تعسفا فى استعمال حقه ـ أحمد سلامة ص ٦٢٢ و ٦٢٣ وبقطر ونمر ص ٢٦٣ وايهاب اسماعيل ص ٢٩٩ وعبد الوهاب البندارى فى كتابه « الزوجة العاملة والحقوق الزوجية » ١٩٦٩ ص ٨٠ •

(١٢٦) الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٦٤/٥/٩ فى القضية ٨٣/٨١ س ذكره صالح حنفى فى قضاء الاحوال الشخصية ط ١٩٦٨ ص ٣٠٢ •

(١٢٧) راجع شرح ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ط ١٩٨٥ ص ٣٤ ما بعدها ، وانتهينا فيه الى أن هذا الحكم مخالف للشريعة الاسلامية •

وتوجب شريعة الاقباط الأرثوذكس على الزوج أن ينفق على زوجته اذا مرضت ، فهذا ما يقتضيه الالتزام بالمعاونة والمساعدة • غير ان ظاهر النصوص لا يفرق بالنسبة للزوجة المريضة بين ما اذا كان مرضها قبل الزفاف فى منزل أبيها أم بعده ، وبين ما اذا كان مرضها مزمنا أم غير مزمن (١٢٨) • ، غير ان المرض بشروط معينة قد يصلح سببا للطلاق كما سنرى •

واذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بغير حق أو عذر كانت ناشزا وعندئذ تسقط نفقتها ، كما لو امتنعت عن الانتقال الى منزل الزوجية دون مبرر او خرجت من منزل الزوجية بغير مسوغ شرعى او بغير اذن الزوج ، أو أبت السفر مع زوجها الى الجهة التى نقل اليها محل اقامته بدون عذر مقبول (١٢٩) ، أو منعت نفسها عن زوجها بغير عذر شرعى • وقد نصت المادة ١/٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت (١٣٠) او امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق او اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج »

أما اذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بحق او بعذر فانها لا تعد ناشزا ، وتستحق نفقتها كاملة • وقد حكم بأن خروج الزوجة من منزل الزوجية بسبب طرد الزوج لها (١٣١) او هربها من اعتدائه عليها لا يعد نشوزا ولا يسقط نفقتها (١٣٢) واخذا برأى أبى يوسف فى الشريعة الاسلامية نرى أنه اذا حجت الزوجة لأول مرة وفى حدود الآداب الدينية

---

(١٢٨) م ٤٣/٤٥ اقباط ارثوذكس ، وهذا على خلاف حكم الشريعة الاسلامية حيث لا تستحق الزوجة التى تمرض قبل الزفاف نفقة زوجية اذا لم تكن قد طلبت الانتقال الى مسكن الزوجية ، أو طلبت ذلك وعدلت عن طلبها ، حيث تعتبر فى حكم الناشز ، انظر كتابنا الأسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٣٧و٣٨ •

(١٢٩) م ١٤٢/١٤٧ اقباط ارثوذكس •

(١٣٠) ولا يتغير الحكم هنا بتطبيق الشريعة الاسلامية على الزوجين اذا اختلفا فى الملة •

(١٣١) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٨/٥/٢٠ فى الاستئناف ١٩٦٧/٢٠٧١ ، حتى لو كان سبب طرد الزوج لها هو أعتقاده ان هرب أولاده من المنزل يرجع الى اهمالها - القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٧/١/٣٠ فى الاستئناف ١٩٦٤/٣٧٣ •

(١٣٢) كاعتدائه عليها بالضرب - شبرا فى ٦٩/١٢/٨ فى القضية ٦٩/١٢٣٢ - واستئناف القاهرة ١٩-١٢-١٩٥٦ القضية ١٤١ سنة ٧٣ ق خفاجى وجمعة ص ٤٠ ، او اعتدائه بالسب والتقتير فى الانفاق - روض الفرج فى ١٩٧٠/٥/٢٠ فى القضية ٦٩/١١٠٨ او

فلا تعتبر ناشزا لان فوات الاحتباس فى هذه الحالة انما كان بحق للمرأة ٠

وتقدير ما اذا كان تفويت الاحتباس بحق او بعذر أمر يرجع الى قاضى الموضوع وقد وضعت له المادة ١/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بعض المعايير فنصت على أنه « ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ـ بدون اذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به عرف أو قضت به ضرورة » وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة لخروجها « بحكم الشرع كخروجها لتمريض احد ابويها او تعهده او زيارته والى القاضى لطلب حقها ، كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كما اذا خرجت لزيارة محرم مريض ، أو تقضى به الضرورة كاشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو اذا أعسر بنفقتها » (١٣٣) ٠

٨٠ ـ متى يستحق الزوج النفقة على زوجته ؟

تختلف شرائع المصريين المسيحيين فى مدى الزام الزوجة بالانفاق على زوجها ، وذلك على النحو التالى :

أولا ـ بعض هذه الشرائع وهى شريعة الاقباط الأرثوذكس والسريان

=

بارغامها على السهر مع اصدقائه ـ روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ فى القضية ٣٠٩/١٩٧٠ ورفع الزوجة دعوى تطليق لسوء معاملة الزوج ليس دليلا على نشوزها فيلزم بنفقتها ـ شبرا فى ١٠/١١/٦٩ فى القضية ٢٢٦٢/٦٨ ٠ لكن طالما قضى فى دعوى نفقة عن مدة سابقة بان المدعية ناشز فرفعت دعوى اخرى ببطلان الزواج للعنة واستمرت بعيدة عن زوجها ، فان ذلك يكشف عن استمرار نشوزها مما يسقط نفقتها فى هذه المدة ـ شبرا ١٠/١١/١٩٦٩ فى القضية ١٨٦٥ سنة ١٩٦٧ ٠

ورفع الزوج دعوى زنا على زوجته لا يوقف دعوى النفقة لان المتهم برىء حتى يدان ـ شبرا فى ٢٨/١/١٩٦٩ فى القضية ١٥٥٢ سنة ١٩٦٨ ٠ وكذلك اذا رفعت النيابة دعوى الزنا بناء على شكوى الزوج لنفس العلة ٠

(١٣٣) والنص منتقد ، وهو مخالف للشريعة الاسلامية ، وحتى يتفق معها كان ينبغى ان يكون كالآتى : « على الزوجة ان تستاذن زوجها اذا أرادت الخروج من مسكنها فى الحالات التى يمكن فيها استئذانه ، فاذا لم ياذن لها بعد ذلك صراحة او ضمنا فلا تعتبر ناشزا اذا خرجت فى الحالات التى يباح لها فيها ذلك بحكم الشرع ، وبالقدر الذى لا يخل بواجباتها الزوجية » راجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤١ ٠

الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والاقباط الكاثوليك (١٣٤) تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها ، ويتم ذلك بالشروط الآتية :

(أ) أن تكون هى وزوجها من طائفة وملة واحدة .

(ب) أن يكون الزوج عاجزا عن الكسب ، سواء لعجز طبيعى لمرض مثلا أو شيوخة او عجز قانونى لبطالة مثلا .

(ج) ان يكون الزوج معسرا بمعنى الا يكون لديه ما يوفر قوته الضرورى .

(د) ان تكون الزوجة قادرة على الانفاق على زوجها .

ويعتبر الزام الزوجة بالانفاق على زوجها من قبيل مساعدته ومعاونته على العيش المشترك فى هذه الشرائع . لكن لا تسترد الزوجة ما انفقته على زوجها في هذه الحالة اذا أيسر .

ثانيا - لم يرد بشرائع المصريين المسيحيين الأخرى نصوص تقررالزام الزوجة بالانفاق على زوجها عند اعساره ، وبالتالى تطبق على أتباعها أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة فى مصر ، وهى لا تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها عند اعساره ، واذا انفقت الزوجة على شئونها الزوجية من مالها أو استدانت من الغير لتنفق على نفسها كان ما تنفقه دينا على زوجها يؤخذ من أمواله عند يساره .

٨١ - تقدير النفقة الزوجية :

النفقة - كما تصرح شريعة الاقباط الارثوذكس - « هى ما يلزم للقيام بأود الشخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى (١٣٥) : وبالتالى تشمل النفقة الزوجية تقدير ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة وسكنى ، ويتم هذا التقدير على حسب حاجة الزوجة ويسار الزوج (١٣٦) .

---

(١٣٤) انظر م ١٥١/١٤٦ عند الاقباط الارثوذكس . والمجموع الصفوى ص ٢٠٧ . والخلاصة القانونية مسالة ١٩ ، و م ٤٨ سريان ارثوذكس ، و م ٢٨ أرمن ارثوذكس ، و م ٢١ اقباط كاثوليك .

(١٣٥) م ١٤٠/١٣٢ اقباط ارثوذكس .

(١٣٦) انظر المواد ٤٥ و٤٧ و٤٣ و١٤٢ و١٤٩ أقباط أرثوذكس و١١٥ سريان ارثوذكس ومحكمة الزيتون فى ١٩٦٠/١٠/٢٠ فى القضية ١٩٥٩/٣٥١ المجموعة الرسمية س ١ ص ٥١٩ .

على ان يوسع الزوج على زوجته فى المناسبات •

واطعام الزوجة يتم بما اعتادته قبل زواجها وما يأكله الزوج مع مراعاة صحتها ، ويوسع على الزوجة أيام الأعياد ، اما الكسوة فهى كسوة الصيف وكسوة الشتاء بحسب عادات الزوجين ومكانة الزوجة ومع مراعاة حالة الزوج من يسر وعسر ، فاذا كان فى سعة من الرزق زاد لها من الثياب الفاخرة « وبالنسبة للسكن يجب ان يعده الزوج فى الاصل - والا قدر لها أجرة مناسبة له تسلم اليها مع نفقة طعامها ومصاريف كسوتها • ويلحق بالنفقة الزوجية مصاريف علاج الزوجة اذا مرضت وفدية أسرها اذا أسرت ومصاريف الدفاع عنها اذا حبست وأجر خادم اذا كان الزوج ممن تخدم زوجاته (١٣٧) •

ويلاحظ أن المسكن الذى يعده الرجل لزوجته يجب ان يكون شرعيا ويعتبر المسكن شرعيا اذا كان مسكنا مستقلاً ومناسبا ، بمعنى ان يكون خالصا للزوجين لا يؤذيهما احد بداخله أو خارجه وأن تكون له مرافقه المستقلة وأن يؤثث بما تستلزمه الحياة الزوجية من احتياجات • وعلى ذلك لا يعتبر مسكن الزوجية شرعيا اذا سكن به أحد من أهل الزوج بغير رضا الزوج الآخر (١٣٨) • على أن رضا الزوجة بالسكنى فى منزل لا تتوافر فيه شروط المسكن الشرعى فترة لا يسقط حقها فى المطالبة بمسكن شرعى ، فاذا رضيت الزوجة مثلا بسكنى والدة الزوج فترة ثم تضررت من ذلك وطلبت ان تقطن فى مسكن مستقل فلها ذلك (١٣٩) بشرط ألا تتعسف فى استعمال حقها كما لو كانت والدة الزوج مريضة وليس لها من يرعاها غير ابنها « الزوج » ففى هذه الحالة تجد مصلحة الزوجة - حتى اذا كانت حسنة النية - قليلة الاهمية الى جانب الضرر الذى يصيب الزوج وأمه ، ورضا الزوج كذلك فترة بسكنى أحد من أهل الزوجة لا يمنع من مطالبته باخلاء

---

(١٣٧) ولا محل لأجر الخادم اذا ثبت ان الزوج ليس ممن تخدم زوجاته - شبرا فى ١٩٦٩/٢/٨ القضية ٦٦/٦٩ •

(١٣٨) فمن حق الزوجة ان ترفض الاقامة بمسكن يقيم به والد الزوج - شبرا فى ٦٨/٢/١٢ القضية ١١٨١/١٩٦٩ - او تقيم به والدته - القاهرة الابتدائية فى ٦٨/٤/١٥ القضية ١٠٩٢/٦٩ •

(١٣٩) الاسكندرية الجزئية فى ١٩٥٦/٤/١٦ القضية ٣٣ سنة ٥٦ خفاجى وجمعه ص ٤٤ •

المسكن منهم (١٤٠) كذلك نرى ان العرف اذا جرى على اسكان أحد من أهل الزوج أو من أهل الزوجة لم يكن للزوج الأخر ان يتضرر من ذلك ، وقد جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوجة أخرى مع والدهم (١٤١) ، كما جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوج آخر اذا كانوا غير مميزين مع والدتهم لحاجتهم الى رعايتها .

٨٢ - الامتناع عن الانفاق :

على الزوج تمكين زوجته من نفقة مأكلها وملبسها ومسكنها ، ويتم ذلك اما بأن يباشر الانفاق عليها بنفسه واما بأن يسلمها هذه النفقة لتصرفها على شئونها ، فان أخل الزوج بهذا الالتزام بأن امتنع عن الانفاق او اشتكت زوجته مطله فى الانفاق كان لزوجته ان تطالبه بالنفقة امام القاضى ، ليقدر نفقة الزوجية بحسب ما أسلفناه من معايير (١٤٢) . والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتتغير تبعا لتغير أحوال الطرفين ، فاذا اصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها اداءها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة الى كل ما قدر له او بعضه جاز طلب اسقاط النفقة او تخفيض قيمتها ، كما أنه اذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة او زادات حاجة المقضى له بهـا جاز الحكم بزيادة قيمتها (١٤٣) فالحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة على هذا الأساس ، لأنه يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغير دواعى النفقة (١٤٤) .

ويحكم بالنفقة الزوجية من تاريخ امتناع الزوج عن الاتفاق على زوجته مع وجوبه عليه . ويعتبر رفع دعوى النفقة قرينة على الامتناع عن الانفاق ، فتفرض النفقة اعتبارا من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى (١٤٥) على أنه تجوز - فى الأصل المطالبة بنفقة الزوجية عن أية مدة سابقة لرفع الدعوى لان

---

(١٤٠) ومع ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة فى ٣٠/٥/٥٦ القضية ١٢٧ سنة ٧٣ ق خفاجى وجمعه ص ٤٤ بان « الزوج الذى اختار ان يترك اهل الزوجة معها فى السكن بمنزل الزوجية ليس له أن يتبرم من ذلك لان رضاءه هذا يسقط حقه فى الاعتراض وفقا لنص المادة ١٤٠ من قانون الاحوال الشخصية » .

(١٤١) وقد صرحت المادة ١٤٩/١٤٤ اقباط ارثوذكس بجواز ذلك ، كما نصت المادة ١٤٤/١٣٩ عندهم على أنه اذا اثبت الشخص الملتزم بنفقة الاقارب انه لايستطيع دفعها نقدا جاز للمحكمة ان تامره بان يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه ، كالأم والاخوة .

(١٤٢) راجع البند السابق .

(١٤٣) م ١٣٨/١٤٣ اقباط ارثوذكس .

(١٤٤) نقض ٣٠/١/١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ ع ١ ص ١٨٩ .

(١٤٥) شبرا فى ١٢/١/١٩٧٠ فى القضية ٩٢٩ سنة ١٩٦٩ .

النفقة تجب للزوجة على زوجها « من حين العقد الصحيح » (١٤٦) ويثبت دين النفقة منذ قيام سببه بالامتناع عن الانفاق ، بصرف النظر عن وقت المطالبة به أو صدور حكم يكشف عنه ٠

وقد ثار خلاف حول مدة تقادم دين النفقة ، فذهب رأى (١٤٧) الى تطبيق نص المادة ٩٩/٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذى كان يقضى بأنه « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وحلت محله الآن المادة ٧/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م التى تنص على أنه: « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وذلك على أساس ان شرائع المصريين غير المسلمين تخلو من نص يحكم مدة تقادم دين النفقة ، فيرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الاحوال الشخصية فى مصر ، وعند اصحاب هـذا الرأى ان النص سالف الذكر من احكام الشريعة الاسلامية ، فضلا عن أنه لا يرهق الزوج بنفقة متجمدة تزيد على سنة ، كما يؤدى الى تضييق باب الكيد والمنازعات حول الوفاء بالنفقة ٠

وذهب رأى آخر (١٤٨) الى أن نص المادة ٩٩/٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذى حل محله نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر يسرى على المسلمين ٠ ولكنه لا يسرى على غير المسلمين الا اذا طبقت عليهم احكام الشريعة الاسلامية ، كما لو كانوا غير متحدين طائفة او ملة ، أما المصريون غير المسلمين المتحدون طائفة وملة فلا يسرى عليهم هذا النص لانه قاعدة موضوعية ، والقواعد الموضوعية فى الشريعة الاسلامية لا تسرى على المصريين غير المسلمين اذا اتحدوا طائفة وملة ، عملا بحكم المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠ ولما كان دين النفقة بعد ان يستحق يعتبر دينـا عاديا دوريا ، فانه يسقط بما تسقط به الديون العادية الدورية ، وهومضى خمس سنوات طبقا للمادة ١/٣٧٥ مدنى ٠

ونرى أنه حيث لا يوجد نص فى الشرائع الطائفية ، يرجع الى حكم الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر ، والشريعة الاسلامية لاتجيز سقوط الحق بالتقادم ولاتمنع سماع

(١٤٦) م ١٤١/١٤٦ اقباط ارثوذكس ٠ وهذا الحكم هو المعمول به عند المسلمين بمقتضى نص المادة الاولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ٠

(١٤٧) احمد سلامه ص ٦٢٦ و٦٢٧ ٠

(١٤٨) توفيق فرج ص ٧٢٠ وجميل الشرقاوى ص ٢٩٧ وحسام الاهوانى ص ٤٣٣ ٠

الدعوى به طالما يمكن اثباته ، ومنع سماع الدعوى لمجرد مضى مدة معينة كما تنص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو م٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م المعدل للمادة ١/٧ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لايتفق مع الشريعة الاسلامية ، وليس من باب تخصيص القضاء ، لان معنى التخصيص هو منع القاضى من نظر بعض الدعاوى مع نظرها أمام قاض آخر ، بينما ذلك الحكم يعنى منعا مطلقا لكل قاض من نظر النزاع ، مع ان القضاء فريضة أقامها الشرع للفصل فى النزاع ، لا للامتناع عن الفصل فيه ٠ والذى يتفق مع الشريعة الاسلامية أن يحكم القاضى بمتجمد النفقة أيا كانت مدته ، اذا نجحت الزوجة فى اثبات هذه المدة ، فان لم يوقن القاضى بحقها فيه جاز له ، ولم يكن ذلك واجبا عليه ، أن يحكم بعدم سماع الدعوى لاحتمال صدقها وعذره فى عدم الوصول الى الحقيقة فى ذلك (١٤٩) ٠

واذا قضى للزوجة بنفقتها وامتنع الزوج عن الانفاق عليها ، كان لزوجته (أ) ان تمتنع عن مساكنته دون ان يعتبر امتناعها عنه نشوزا ، وبالتالى يسقط حق الزوج فى طلبها لطاعته ٠ (ب) كذلك للزوجة ان تطلب من القضاء اجبار زوجها على الوفاء لها بالنفقة المحكوم بها ، ولها - فى سبيل ذلك - ان تنفذ على أموال زوجها بالنفقة المستحقة لها ، وان تحجز على مرتب زوجها فى حدود الربع ، وللزوجة حق امتياز على جميع أموال زوجها من منقول وعقار بالنفقة المستحقة لها يتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الاخرى (م١/٩ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدلة بالمادة ٢ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) (ج) كذلك يجوز للزوجة ان تطلب اكراه زوجها بدنيا على الوفاء بنفقتها المستحقة ومتجمد النفقة تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١٥٠) بأن تقدم طلبا بذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس الزوج ، بشرط ان تأمره بالوفاء بالنفقة المحكوم بها ولا يمتثل طالما كان قادرا على هذا الوفاء وكان حكم النفقة نهائيا ، ولا يجوز للمحكمة ان تحكم بحبس الزوج اذا لم تتوافر هذه الشروط الثلاثة ، كما لو كان عاجزا عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها او كان حكم النفقة غير نهائى او لم يسبق حكمها بالحبس امرها له

---

(١٤٩) انظر كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤٥ و٤٦

(١٥٠) احمد سلامه ص ٦٢٧ وتادرس ميخائيل ص ٨٩ وتوفيق فرج ص ٧١٦ وجميل الشرقاوى ص ٣٩٨ وفتحى عبدالصبور : الحكم لدين النفقة - المجموعة الرسمية ١٩٦٤ ص ٨٨٩ وما بعدها وحسام الاهوانى ص ٤٣٤ وروض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية ٧/١٩٧٠ و٦/٥/٧٠ القضية ٦٠/١٩٧٠ وشبرا فى ١٢/٥/٦٩ القضية ٢٢/١٩٦٨ و ٨/٤/٦٨ القضية ٥٠٢/١٩٦٧ ٠ وقارن اهاب اسماعيل : أحكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى - المحاماة س ٤٠ ص ٦١٣ ٠

بالوفاء • ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما •• واذا ادى المحكوم عليه ما حكم به عليه او احضر كفيلا بالنفقة فانه يخلى سبيله • وقد اعترض البعض (١٥١) على تخويل الزوجة المصرية غير المسلمة طلب اكراه زوجها بدنيا على الوفاء بالنفقة على أساس أن حكم م ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابق حكم موضوعى يطبق على المسلمين فحسب ، والصحيح انه من اجراءات تنفيذ حكم النفقة ومن ثم يسرى كذلك على المصريين غير المسلمين عملا بالمواد ٥و١٢ و١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، خصوصا وأن بعض شرائع المصريين غير المسلمين صرحت به (١٥٢) •

ويلاحظ ان المدين بنفقة الزوجية اذا كان مماطلا فانه يرتكب جريمة هجر العائلة المنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات وهى تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة الزوجية ثم امتنع عن الدفع لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه ، وذلك بعقوبة الحبس مدة لاتزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى او باحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى صاحب الشأن • وفى حالة العود تكون عقوبته الحبس مدة لاتزيد على سنة • وفى جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من النفقة او قدم كفيلا بها يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ، ولا يطبق النص الجنائى الا بعد استنفاد اجراءات الاكراه البدنى ، على أن تخصم مدة الاكراه البدنى من مدة الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكى ان ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم النهائى فتنقضى الدعوى الجنائية •

٨٣ ـ الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة :

يقصد بالمساكنة أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد وأن يحسن كل منهما عشرة الآخر بالمعروف (١٥٣) • وقد جرى شراح

---

(١٥١) بقطر وحبشى ص ٢٦٥ و٢٦٦ • ودمنهور الجزئية فى ١٩٥٧/٣/٤ ذكره صالح حنفى ج ٢ ص ٤١٨ •

(١٥٢) فتنص المادة ١١٩ سريان أرثوذكس على أن الزوج الذى يتغاضى عن امرأته بغضا أو تباخلا ، يحكم عليه رئيس الكهنة بنفقة لزوجته او يسلمه الى المحكمة النظامية فتطرحه فى السجن • وتقضى المادة ١٠٢ أرمن أرثوذكس بان الزوج القادر على أداء النفقة اذا امتنع عن ادائها قضت المحكمة بحبسه لمدة لاتزيد على ثلاثين يوما •

(١٥٣) وقد حثت نصوص الكتاب المقدس وكتابات كبار الكهنة على هذا الالتزام انظر سفر التكوين الاصحاح ٣ عدد ١٦ وانجيل متى الاصحاح ١٩ عدد ٤ـ٦ ورسالة بولس الى

القانون على أعتبار اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالمساكنة ، والصحيح - لغة وفقها - اعتبار اعداد مسكن الزوجية من ملحقات الالتزام بالانفاق ، واقتصار معنى المساكنة على مبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد مع حسن المعاشرة ، وينهض للاخذ بهذا الفهم نصوص شرائع غير المسلمين حيث جعلت اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالانفاق

ويتطلب هذا الالتزام من الزوج ألا يبيت بعيدا عن منزل الزوجية بغير عذر ، كما يتطلب من الزوجة الا تغادر مسكن الزوجية الا باذن الزوج او لعذر كحاجتها لعلاج يتطلب بقاءها فى مستشفى ،وعليها الا تعارض زوجها اذا أراد تغيير محل اقامته الى مكان آخر لائق وغير ضار بها ، وللمرأة على الرجل حق مباشرة الواجب الجنسى معها مع مراعاة صحته ، وليس للمرأة منع نفسها عن الرجل - بغير عذر شرعى - اذا اراد قضاء وطره الجنسى منهـــا .

ويقتضى الالتزام بالمساكنة كذلك حسن المعاشرة بالمعروف وفى الكتاب المقدس على الرجل ان يحب زوجته كما أحب المسيح الكنيسة ، وعلى المرأة أن تخضع لزوجها باعتباره راس المرأة كما ان المسيح رأس الكنيســـة ، فالقيادة والقوامة معقودة للزوج . وعلى هذا الاساس كان للزوج حق اختيار مسكن الأسرة ومراقبة الحرفة التى تباشرها زوجته والاعتراض على اشتغالها فى غير شئون الأسرة ، ويجب عليه حماية زوجته ومعاملتها بالحسنى ، وليس له ضربها بغير عذر شرعى وعلى الزوجة طاعة زوجها وخدمته ورعاية شئونه وحفظ أمواله .

٨٤ - جزاء الاخلال بالتزام المساكنة (دعوى الطاعة) :

أولا : اذا أخلت الزوجة بالتزام المساكنة كان لزوجها ان يطلب تطليقها للفرقة أو يطلب الانفصال الجثمانى اذا توافرت شروط التطليق أو الانفصال بحسب الأحوال (١٥٤) فاذا لم يرغب الزوج فى طلاق زوجته او الانفصال

=

اهل أفسس الاصحاح ٥ عدد ٢٢ - ٢٥ ورسالة بطرس الاولى أصحاح ٣ عدد ١و٥و٦والدسقولية ط ١٩٤٠ ص ١٣ و ٢٠ وانظر م ٤٦و٤٧و٤٤و٤٥ اقباط ارثوذكس والمجموع الصفوى ص ١١٧ الى ١١٩ والخلاصة القانونية المسالة ١٩ وايضا م ٤٦ ٤٨ سريان ارثوذكس وم ٢٥ - ٢٧ ارمن ارثوذكس وم ١٠٠و١١٧ أرادة رسولية عند طوائف الكاثوليك وم ٩٧و١٢٢ و١٢٤ عند البروتستانت .

(١٥٤) انظر ما سنذكره عن الانفصال الجثمانى والطلاق فيما يأتى .

عنها انفصالا جثمانيا ، ومع ذلك هجرت بيت الزوجية بلا حق أو عـــذر فأخلت بالتزام المساكنة فانها تعد بهذا ناشزا ، فهل للزوج فى هذه الحالة طلب اكراهها على العودة الى منزل الزوجية وادخالها فى طاعته ؟ كانت المحاكم منقسمة حول هذه المسألة :

فمن المحاكم ما رفض دعوى الطاعة (١٥٥) واستند فى ذلك الى ان طاعة الزوجة لزوجها ـ وان أمر بها الكتاب المقدس ـ الا أنها من قبيـــل النصائح الروحية التى لا جبر فى تنفيذها كأمره للزوجة بالامتناع عن الكذب فاذا أضيف الى ذلك أن النصوص الكنسية لا تجبر على الطاعة ، لتبين أنه لا سبيل الى تنفيذ حكم الطاعة ، كذلك لا ضمان لبقاء الزوجـــة فى منزل الزوجية بعد اجبارها على دخوله فلا حاجة لاتخاذ العنف معها لاكراهها على دخوله ، ثم ان طاعة الزوجة باعتبار الرجل رأس المرأة امر يتوافر تلقائيا عندما تسود الحياة الزوجية المحبة المتبادلة والتعاون فاذا خلا الزواج من ذلك فلا طاعة •

ومن المحاكم (١٥٦) ما قضى بالطاعة واجبار الزوجة على دخول بيت زوجها ، على أساس أن المسيحية تأمر الزوجة بطاعة زوجها وتجعل الرئاسة للرجل كما تقضى بخضوع المرأة للرجل كما تخضع الكنيسة للمسيح ، ولا جدوى من تقرير هذا الحكم بغير الالزام به واكراه الزوجه عليه • ولا يقال أن بقاء الزوجة بمنزل الزوجية غير مضمون بعد اجبارها على دخوله باعتبار أن للزوج الحق دائما فى أن يعاود طلبها مرة أخرى ، وفى امكان الزوجة تنفيذ حكم الطاعة اختيارا دون الالتجاء الى اكراهها على ذلك ، فضلا عن ان حكم الطاعة مشروط بنشوزها فان خرجت عن طاعة زوجها بغير حق او عذر ورفضت العودة باختيارها الى منزل الزوجية لم يكن لها أن تشكو من اكراهها على ذلك ، وعودة الزوجة الى زوجها يقرب بينهما ويزيد فرص عيشـــهما المشترك مما يدعو الى استقرار الاسرة وحماية الأولاد وازالة اســـباب البغضاء •

---

(١٥٥) شبرا فى ١٩٦٩/١٢/٨ القضية ٦٩/٦٣٧ واتجه هذا الحكم الى اسقاط حق الزوجة فى النفقة وفى الحضانة • وانظر ايضا شبرا فى ١٩٦٩/٦/٩ فى القضية ٦٩/٦٣٦ وفى القضية ٦٨/٨٠٧ ووكذلك احكام القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٧/١/١٦ فى الاستئناف ٦٦/٤٠٠ وفى ١٩٦٧/١/٩ فى الاستئناف ٦٦/٧٤١ وفى ١٩٦٦/١١/١٦ فى الاستئناف ٦٦/٦١٧ • وانظر ايضا الاحكام التى أشار اليها صالح حنفى ج ٢ ص ٤٣٣ وما بعدها •

(١٥٦) القاهرة الابتدائية فى ٥٨/٣/١٠ فى القضية ٥٧/١٩٥٣ ، وبنها الابتدائية فى ١٩٥٨/٣/٢٧ القضية ٥٦/١٢ والمنيا الجزئية فى ١٩٥٧/٤/١٥ فى القضية ٧٥/٨٢ (صالح حنفى ج ٢ بند ٥٨١ و٥٧٧ و٥٨٣ على التوالى) •

وكان الرأي الغالب فى الفقه (١٥٧) يرى القضاء بالطاعة عند نشوز المرأة واجبارها على الدخول فى بيت الزوجية ، على أساس الحجج السابقة وعلى اساس انه بعد الغاء المجالس الملية يجب تطبيق المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منازعات المصريين غير المسلمين فى دعوى الطاعة وهى تجيز اجبار الزوجة على الدخول فى منزل الزوجية عند نشوزها وامتناعها عن العودة الى منزل الزوجية ، ويرجع وجوب تطبيق هذه المادة الى أن حكمها يعتبر من قواعد الاجراءات التى تسرى على المصريين مسلمين وغير مسلمين (١٥٨) .

وقد ألغيت المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لتعارضها مع نص المادة ٦ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م التى أضيفت بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م والتى تنص على أنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ... الخ » وبهذا النص الغى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اجراءات التنفيذ الجبرى لحكم الطاعة واقتصر على تنظيم الحكم الموضوعى الخاص بسقوط النفقة الزوجية بسبب نشوز الزوجة . ومن المقرر بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م ان الأحكام الموضوعية التى تطبق على المصريين المسلمين — كهذا النص — لا تطبق على المصريين غير المسلمين الا اذا اختلفوا طائفة أو ملة ، وبالتالى لا محل للعمل بحكم القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر بشأن الطاعة بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة كما أن قصور هذا الحكم مخالف للشريعة الاسلامية (١٥٩) .

غير أنه طالما أن التشريع المصرى أصبح الآن خاليا من نص يجيز تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية ، فلا سبيل الآن لتنفيذ هذا الحكم ، وكل ما لحكم الطاعة من أثر هو : (أ) سقوط حق الزوجة فى النفقة باعتبار ان النفقة جزاء الاحتباس وقد فات على الزوج بسبب نشوز الزوجة (ب) جواز

---

(١٥٧) احمد سلامة ص ٦١٧ واهاب اسماعيل ٢٨٩ وتوفيق فرج ص ٧٣٥ وجميل الشرقاوى ص ٢٨٢ وخفاجى وجمعه ٢٨٣ هامش .

وانظر فى معارضة تنفيذ حكم الطاعة بالقوة بقطر ونمر ص ٢٥٥ وتادرس ميخائيل ص ٨٨ وسمير تناغو ص ٢٧٦ وحسام الاهوانى ص ٤٥٢ ، ويرون الحكم بغرامة تهديدية ، وجواز الحكم بالتعويض عند نشوز الزوجة .

(١٥٨) تطبيقا للمادة ٥ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ويرى حسام الاهوانى ص ٤٠١ أن المادة ٣٤٥ تتضمن حكما موضوعيا يقضى بامكان تنفيذ الطاعة تنفيذا عينيا ، . أما التنفيذ الجبرى لذلك فهو من قواعد الاجراءات .

(١٥٩) انظر كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٧١ — ٨٧

أن يعتبر نشوز الزوجة سببا فى تطليقها للفرقة عند الطوائف التى تجيز التطليق بسبب الفرقة .

ثانيا : اذا أخل الزوج بالتزام المساكنة كان لزوجته ان تطلب الطلاق أو الانفصال الجثمانى ان توافرت شروطه • أما اذا رغبت فى البقاء معه ولكنه هجر منزل الزوجية بلا حق أو عذر شرعى ، فان نصوص شرائع المصريين غير المسلمين ونصوص اللائحة الشرعية لاتسمح باجباره على العودة الى منزل الزوجية وان صرحت بجواز حبسه عند الاخلال بالتزام الانفاق مع القدرة على الوفاء به ، على أن مبادىء الشريعة الاسلامية تجيز للقاضى أن يوقع عقوبة تعزيرية على هذا الزوج حتى يعود الى مساكنة زوجته ومثل هذه العقوبة لا يستطيع القاضى الآن تطبيقها بعد ان أخذ التشريع المصرى بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص • ولانص يعاقب الزوج فى هذه الحالة وبالتالى لا سبيل الى حمل الزوج على العودة الى منزل الزوجية عند هجره بلا حق أو عذر الا اذا طبق مبدأ التعزير او سرى نظام الغرامة التهديدية على مسائل الأحوال الشخصية .

٨٥ ـ الالتزام بالاخلاص :

يلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للآخر ، أى يلتزم بالامتناع عما يدنس غرض احدهما ويقتضى ذلك ألا يرتكب أحد الزوجين الزنا أو ما دونه من العلاقات الجنسية مع الغير • وألا يأتى عملا يسىء الى عرضه وشرفه أو عرض وشرف الزوج الآخر كاختلاء الزوجة مع أجنبى نهاها زوجها عنه أو خروجها عن الحشمة (١٦٠) •

فاذا أخل احد الزوجين بالتزام الاخلاص كان للزوج الآخر طلب التطليق او الانفصال الجثمانى بحسب الأحوال ـ للزنا أو لسوء السلوك وله طلب التعويض لذلك من الزوج الزانى ومن شريكه •

ويعتبر الزنا جريمة فى قانون العقوبات المصرى ولكن بشروط معينة : فالزوجة تعتبر زانية اذا دخل بها غير زوجها فى أى مكان ، بينما لا يعتبر الزوج زانيا الا اذا دخل بغير زوجته فى منزل الزوجية فحسب ، ويعاقب الزوج على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر بينما تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لاتزيد على سنتين (٢٧٣ ـ ٢٧٧ عقوبات) وهذه أحكام يجب تعديلها •

---

(١٦٠) انظر الخلاصة القانونية مسالة ١٩ ، وم ٢/٧٢ من الارادة الرسولية •

٨٦ ـ آثار الزواج بحسب الراجح من المذهب الحنفى والقـــوانين الصادرة بهذا الشأن :

قد يتطلب النزاع بين الزوجين المصريين غير المسلمين تطبيق الراجح من المذهب الحنفى لاختلافهما طائفة او ملة مثلا . وبحسب الراجح من المذهب الحنفى يقضى بالآتى :

أولا : تستحق الزوجة المهر المسمى طالما كان عقد زواجها صحيحا (١٦١) واذا لم يسم مهر ، كان للزوجة مهر مثلها . ولا يقل المهر عن عشرة دراهم أى ما يوازى سبعين جنيها مصريا فى الغالب الآن ، ويجوز تقديم المهر كله عند ابرام العقد ، كما يجوز تأخيره كله أو بعضه الى أجل يتفق عليه . فاذا لم يتفق على ميعاد لدفع المهر كله أو بعضه وجب تعجيله كله ما لم يقض العرف بغير ذلك . وللمرأة بعد تمام ابرام الزواج ان تحط المهر كله أو بعضه عن زوجها فلا يدفع منه شيئا بعد استحقاقه ، بشرط ان تكون رشيدة وأن يكون المهر مثليا وألا يرد الزوج ذلك . فاذا لم تحط الزوجة المهر ودخل زوجها بها ، فان المهر كله ـ أى المقدم والمؤخر ـ يتأكد بالدخول الحقيقى أو بالخلوة الصحيحة . ويسقط نصفه اذا طلقت الزوجة قبل الدخول ولم تكن هناك خلوة صحيحة (١٦٢) .

ثانيا : لا تعرف الشريعة الاسلامية نظام البائنة (الدوطة) . غير انه بحسب الراجح من المذهب الحنفى يلزم الزوج باعداد بيت الزوجية ، فان قامت الزوجة بعمل جهاز كانت متبرعة ، وهى مالكـــة لما تحضره او تخصصه لمنزل الزوجية . فان حدث خلاف بين الزوجين حول متاع البيت ، فما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج بيمينه ، وما يصلح للنســـاء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها وما يصلح لهما القول فيه قول الزوج بيمينه ، وهذا كله ما لم تكن هناك بينة على خلاف ذلك (١٦٣) .

ثالثا : تستحق الزوجة نفقة الزوجية بمجرد العقد عليها عقـــدا صحيحا طالما كان فى امكان الزوج احتباسها على ذمته . فاذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس الشرعى بغير حق أو عذر كانت ناشزا ولا نفقة لها (١٦٤) . ووجوب النفقة قسمان : وجوب تمكين بأن يمكن الزوج

---

(١٦١) ولأولياء الزوجة من العصبات أن يعترضوا على الزواج اذا سمى ماهو اقل من مهر المثل ، ويفسخ باعتراضهم الا اذا زيد المهر المسمى الى مهر المثل : فاذا فسخ الزواج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يجب شىء من المهر .

(١٦٢) انظر تفصيل ذلك ، أبو زهرة ص ١٨٣ وما بعدها .

(١٦٣) راجع ابو زهرة ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١٦٤) مع ملاحظة نص المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والسابق ذكره عند الكلام عن النفقة الزوجية عند المسيحيين المصريين ، وما ذكرناه من شرح له ولقد .

زوجته من الطعام والكسوة والمسكن ، ووجوب تمليك اذا لم يتم التمكين فيفرض لها القاضى مقدارا من المال يكفى لذلك . وتقدر هذه النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة (١٦٥) ، على أنه اذا أعد الزوج مسكنا شرعيا لزوجته فلا يفرض القاضى لها أجرة مسكن ، وله أن يفرض لها أجرة خادم اذا كان الزوج موسرا وكانت زوجته ممن يخدمها خادم . واذا كان الزوج معسرا كان للقاضى أن يفرض عليه نفقة الاعسار (١٦٦) ، ويكون لزوجته ان تنفق على نفسها من مالها أو تستدين (١٦٧) ، وذلك كله يكون دينا فى ذمة زوجها تقتضيه منه عند يساره . واذا امتنع الزوج عن اداء نفقة زوجته بعد فرضها مع قدرته على أدائها ، كان للزوجة ان تطلب اقتضاء هذه النفقة جبرا عنه ، وأن تطلب حبسه وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالف شرحها . وتعتبر نفقة الزوجة دينا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الانفاق على زوجته مع وجوب هذا الانفاق ، بصرف النظر عن صدور حكم بها أو وجود تراض على تقديرها ، ولا يسقط دين النفقة الا بالأداء أو الابراء (١٦٨) ومع ذلك لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى (١٦٩) . وبالتالى لا تجوز المطالبة بنفقة تتجاوز نفقة سنة .

وقد أوجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديله المادة ٢/١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « على القاضى ، فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ . وللزوج ان يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية » .

---

(١٦٥) م ١٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(١٦٦) وهى لا تقل عما يفى بحاجتها الضرورية ١/١٦ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٧) فان لم تجد من تستدين منه ولم يكن لديها مال تنفق منه على نفسها كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة أن ينفق عليها ، ويكون ما ينفقه دينا على الزوج .

(١٦٨) ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية مع حاجة صغارها . م ١٦-٢و٣ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٩) م ١/٧ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة سالفة الذكر ، وراجع في نقدها كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ص ٤٥ وما بعدها .

رابعا : يجب على كل من الزوجين مساكنة الآخر ومعاشرته بالمعروف فاذا أخلت الزوجة بهذا الواجب كانت ناشزا وأمكن للزوج رفع دعوى الطاعة عليها • غير أنه لا يمكن تنفيذ حكم الطاعة جبرا على المسلمين ولا على المسيحيين المصريين المختلفين طائفة أو ملة ، نظرا لالغاء نص المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م الذى اقتصر فقط على اسقاط حق النفقة بأن نص فى المادة الاولى منه على اضافة المادة ٦ مكرر ثانيا الى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتقضى بأنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع • وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر لشخصها او من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن • وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طاعته ، والا حكم بعدم قبول اعتراضها • ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم به فى الميعاد • وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فاذا بان لها ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون » (١٧٠) •

وفى رأينا أن اسقاط النفقة لا يكفى لحل مشكلة نشوز الزوجة ، خصوصا اذا كان للزوجة مورد رزق آخر ، كما لو كانت عاملة أو وارثة • ولا شك ان كبرياء الناشز يمنعها من العودة الى منزل الزوجية وما لم يطلقها زوجها فانها تترك هكذا لا هى كالمتزوجة ولا هى كغير المتزوجة ، كما ان الزوج يعيش كذلك كالمعلق ، ما لم يتزوج عليها أو يطلقها ، وليس فى هذا مصلحة لأى من الزوجين او الاولاد ولا مصلحة للمجتمع • واذا كنا نبحث - مخلصين - عن حل لمشكلة الطاعة ، فان هذا الحل لابد أن يستلهم المبادىء التى يتضمنها قول الله عزوجل « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ان الله كان عليا كبيرا » (١٧١) وهذه الآية ترسم طريقا لتنفيذ حكم الطاعة يتدرج بين الارشاد والانذار واستخدام القوة ، واستلهاما لهذا الحل نرى تعديل المادة ٦ مكرر ثانيا المضافة للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالقانون ١٠٠

---

(١٧٠) راجع شرح هذا النص فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٧٤ وما بعدها ، الذى انتهينا فيه الى انه حكم مخالف للشريعة الاسلامية ، وفى غير صالح المرأة والرجل •

(١٧١) من الآية ٣٠ سورة النساء •

لسنة ١٩٨٥ بحيث تستوعب الفكرة الآتية (١٧٢) : اذا طلب الزوج الحكم بطاعة زوجته ، بعث القاضى حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للصلح بين الزوجين ، فان فشل الصلح وثبت نشوز الزوجة حكم القاضى بسقوط نفقة الزوجة وأمر بتشكيل لجنـــة من باحث اجتماعى وواعظ من علماء الدين واحد أقرباء الزوج للذهاب الى الزوجة وتكليفها بالعودة الى منزل الزوجية فورا مع قريب للزوج ولا تقبل دعوى الطاعة اذا لم تتضمن صحيفتها اسم وعنوان من يرشحه الزوج من اقاربه لتعود الزوجة معه • وعلى القاضى بعد الاطلاع على تقرير اللجنة السابقة ، ان يحكم : اما بالطلاق خلعا اذا كانت الزوجة كارهة وتوافرت شروط الخلع الشرعية ، واما بتنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية اذا استمرت الزوجة على نشوزها ، واما بحفظ الدعوى واستحقاق الزوجة لنفقتها عند عدول الزوجة عن هذا النشوز » وهذا الحل يتيح فرصة لعودة الزوجة مكرمة الى بيتها مع قريب الزوج ، أو خلع الزوج ان كانت لا ترغب البقاء معه فاذا رغبت فى البقاء مع زوجها ومع ذلك رفضت العودة الى بيتها فليس ذلك الا مجرد العناد بغير حـــق وعندئذ لا يكسر عنادها سوى حملها بالقوة الجبرية الى بيت الطاعة ، وبيت الطاعة هذا ليس الا بيتها أى منزل الزوجية • ولضمان استقرار العلاقة بين الزوجين بعد عودة الناشز الى بيتها يمكن أن يضاف للحكم السابق حكم آخر يقضى بأنه « اذا نفذت الزوجة حكم الطاعة اختيارا او جبرا عنها استدعى القاضى الزوجين بعد شهر أو أكثر أو كلف الباحث الاجتماعى والواعظ الدينى بزيارتهما بعد شهر أو أكثر للاطمئنان على عدالة الزوج » •

واذا اخل الزوج بواجب المساكنة والعشرة بالمعروف ، فللزوجة طلب التطليق للضرر (١٧٣) • ولا سبيل الى حمل الزوج على القيام بهذا الواجب الا اذا أخذ التشريع المصرى بمبدأ التعزير المعروف فى الشريعة الاسلامية على الاقل فى مسائل الأسرة ، أو سرى نظام الغرامة التهديدية على هــذه المسائل •

خامسا : يجب على كل من الزوجين الاخلاص للآخر ، فاذا أخلت الزوجة بهذا الواجب كان لزوجها ان يطلقها ، واذا أخل الزوج به كان لزوجته ان تطلب التطليق للضرر • أما العقوبات الشرعية المقررة لمن يخالف هذا الواجب من الزوجين فلا سبيل الى تطبيقها الا بعد تعديل قانون العقوبات المصرى ، اذ تقضى الشريعة الاسلامية بمعاقبة الزانى المحصن (المتزوج) بالرجم حتى الموت •• ويخلو التشريع المصرى — حتى الآن — من هـــذه العقوبة وبالتالى لا يمكن العمل بها بغير نص تشريعى وضعى •

---

(١٧٢) انظر فى شرح هذه الفكرة كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٨٠ — ٨٧ •

(١٧٣) وذلك اذا عجز الحكمان عن الاصلاح بين الزوجين ، وفقا لاحكام المواد ٦ — ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

المبحث الثـــانى

آثار الزواج عند الانفصال الجثمانى (١٧٤)

٨٧ - الانفصال الجثمانى :

الانفصال الجثمانى او التفريق الجثمانى عبارة عن حالة ينفصـــل فيها الزوج عن زوجته فى المسكن وفى الفراش وفى المائدة وغير ذلك من أمور المعيشة المشتركة بينهما ، ولكن تظل العلاقة الزوجية قائمة بينهما الى ممات أحدهما أو الى أجل آخر ٠

والانفصال الجثمانى نظام ابتدعته الكنائس الكاثوليكية بديلا من الطلاق للتوفيق بين مبدأ عدم انحلال الزواج الا بالموت وهو المبدأ الذى تنادى به ، وبين مقتضيات الحياة التى تؤكد ان المعيشة المشتركة قد تستحيل بين زوجين مدى الحياة (١٧٥) ٠ وأخذت كنائس طوائف البروتســتانت بهذا النظام (١٧٦) ٠

أما كنائس الطوائف الارثوذكسية فقد اخذت بمبدأ جواز التطليق لأسباب معينة نصت عليها ، وبالتالى لا حاجة بها الى العمل بنظام الانفصال الجثمانى ، وان كانت قد وردت بها نصوص تاخذ بهذا النظام على نحـــو أو آخـــر ٠

٨٨ - أسباب الانفصال الجثمانى :

أولا : لا تجيز الطوائف الكاثوليكية الطلاق او التطليق حتى بسبب الزنا لكنها تجيز الانفصال الجثمانى لاسباب معينة بديلا عن الطلاق ، حتى قيل بأن الانفصال الجثمانى هو طلاق الكاثوليك ٠

وقد ذكرت الارادة الرسولية بعض أسباب الانفصال الجثمانى ، لكنها أجازت هذا الانفصال لغير هذه الأسباب اذا قام سبب عادل (١٧٧)

---

(١٧٤) جرى الفقه على دراسة الانفصال الجثمانى عند احكام الطلاق ، والأولى ان يدرس عند دراسة حقوق الزوجين على أساس انه امر يؤثر على هذه الحقوق دون ان تنحل به الرابطة الزوجية ، على أن يشار الى الانفصال الجثمانى عند دراسة الطلاق اذا كان سببا من اسباب الطـــلاق ٠

(١٧٥) وقد نظمت الارادة الرسولية احكام الانفصال الجثمانى فى المواد ١٧ الى ١٢١ منهـــا ٠

(١٧٦) وقد نظمت المواد ١٤ الى ١٦ من المجموعة البروتستانت فى مصر احكام الانفصال الجثمانى عندهم ٠

وأسباب الانفصال الجثماني التي ذكرتها الارادة الرسولية تخلص فيالآتي :

١ ـ الزنا (١٧٨) : اذا زنى احد الزوجين ، جاز للزوج الاخر البرىء أن ينفصل عنه انفصالا جثمانيا مؤقتا أو دائما • ويقاس على الزنا اللواط ومواقعه الحيوانات (١٧٩) ويتم الانفصال الجثماني تلقائيا من الزوج البرىء او بحكم من القضاء •

غير ان حق الزوج البرىء في الانفصال الجثماني يسقط بثلاثة اشياء هي :

(أ) ان يقترف هذا الزوج الزنا ، وعندهم لا محل بعد ذلك لأن يطلب هذا الزوج التفريق بينه وبين زوجه الزاني ، فهو الآخر زاني •

(ب) أو يوافق الزوج على زنا زوجه الآخر او يسببه له • وهـذا اذا تم قبل اقتراف الزنا أو عند اقترافه ، اما الموافقة على الزنا بعد اقترافه فتغنى الصفح عنه • والموافقه على الزنا تشجع الزوج الآخر أو تغريه على اقترافه ، وكذلك تهيئة اسبابه وهو ما يجعل الزوج البرىء مخطئا ، فلا يستفيد من خطئه عندهم •

(ج) وأخيرا صفح الزوج البرىء عن زوجه الزاني يسقط حقه في طلب التفريق الجثماني ، سواء كان هذا الصفح صراحة بأن يعبر الزوج البرىء عنه ، أو كان الصفح دلالة كما لو عاش الزوج البرىء مع زوجه الآخر بعد علمه بزناه ، أو كان الصفح مفترضا ، وقد افترضت الارادة الرسولية هذا الصفح اذا تعاطف الزوج البرىء مع زوجه الزاني لمدة ستة اشهر بعد الزنا مع علمه بزناه دون أن يطرده او يتركه وينفصل عنه أو دون ان تقدم شكوى ضده (١٨٠) •

٢ ـ اسباب اخرى : نصت عليها الارادة الرسولية ، وتعتبر أمثلة للسبب العادل الذي يجيز الانفصال الجثماني • وهذه الأسباب هي :

---

(١٧٧) او اسباب خطيرة ، كما صرحت بذلك المادة ٣٦ من قواعد الاقباط الكاثوليك •

(١٧٨) انظر المادة ١١٨ من الارادة الرسولية •

(١٧٩) قاموس الادارة لفيليب جلاد ج ٥ ص ٣٥٩ •

(١٨٠) وتقديم الشكوى ينفي الصفح ، ومن باب اولى رفع دعوى ضد الزوج الزاني سواء كانت دعوى تفريق ام تعويض ام خلافه •

اعتناق احد الزوجين مذهبا غير كاثوليكى (١٨١) او تربية الأولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلوك احد الزوجين سلوكا مجرما أو شائنا او تعريض أحد الزوجين الآخر لخطر جسيم فى النفس او الجسد عمدا او بغير عمد • أو اذا جعل احد الزوجين الحياة المشتركة صعبة جـــدا بسبب تصرفه القاسى (١٨٢) او بما شابه ذلك من الاسباب (١٨٣) ويجوز الانفصـــال فى هذه الحالة بحكم من القاضى ، ولا يجوز من تلقاء نفس الزوج الا اذا توافر سبب الانفصال وكان هناك وجه للاستعجال بالانفصال ، كما لو كان هناك خطر فى المعيشة المشتركة عند انتظار الحكم بالانفصال ، كمـا لا يجوز الانفصال لهذه الأسباب باتفاق بين الزوجين •

ثانيا : يسمى البروتستانت الانفصال الجثمانى « بالمفـــارقة » وليست هناك أسباب متميزة تجيز المفارقة عندهم ، بل هى تجوز لسبب عام عندهم يشمل عديدا من الاسباب هو سوء معاملة الزوج لزوجه الآخر • ذلك أنه « اذا اصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطـــلب المفارقة جاز للسلطة المختصة ان تحكم له بها الى أن يتصالحا » (م١٥) وواضح من هذا النص ان المفارقة لا تجوز عند البروتستانت الا بحكم من القضاء • وللمحكمة تقدير الوقائع الدالة على سوء معاملة الزوج لزوجـــه الآخر الذى يبرر الانفصال ، لأن الحكم بالانفصال جوازى بالنسبة لها ، غير ان على المحكمة ان تصلح بين الزوجين او تتأكد من ان الصلح بينهما متعذر او غير مجد ، وذلك قبل الحكم بالانفصال •

ثالثا : يجيز الأرمن الأرثوذكس الانفصال الجسمانى ، لنفس الأسباب التى يجيزون فيها الطلاق عندهم بمعنى انه « فى الأحوال التى يصح فيها الطلاق ، يجوز للزوجين أن يطلبا الانفصال » (م٦٤) (١٨٤) ،ونحيل فى بيان هذه الأحوال الى ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق •

---

(١٨١) غير انه فى هذه الحالة ستطبق الشريعة الاسلامية ، وفقا للمادة ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهى لا تجيز الانفصال الجثمانى •

(١٨٢) وقد رفض القضاء الحكم بالانفصال بعد ان تبين ان كل ما قيل من نزاع بين الزوجين لا يعدو ان يكون مشاجرة عادية كثيرا ما تحدث بين الازواج • القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٢٧ القضية ٨٣١ـ٦٤ كلى •

(١٨٣) كالهجر بلا مبرر م ٢/١٢٠ من الارادة الرسولية ، ولعجز الزوج عن الانفاق على زوجته ـ استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٨/٥/٢١ المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣و٤ رقم ٥٨ •

(١٨٤) وللزوجين فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يعدلا طلب الطلاق الى طلب الانفصال (م ٦٦ ارمن ارثوذكس)

ويجيز الأرمن الارثوذكس للمحكمة عند نظر دعوى الطلاق ان تحكم بالانفصال لمدة لا تزيد عن سنة ، لتهدئة خواطر الزوجين (م٦٠) (١٨٥) وعند الروم الأرثوذكس ما يقرب من هذا الحكم (١٨٦) ٠

ولا يعرف السريان الأرثوذكس والأقباط الارثوذكس(١٨٧)الانفصال بمعناه سالف الذكر ، ومع ذلك يجيزون لكل من الزوجين ان يمتنع عن المعاشرة الجنسية لزوجه الآخر اذا قام سبب من أسباب فسخ الزواج بعد الاقتران ، ولم يطلب الفسخ ، وكان هذا السبب قهريا كما لو اصـــيب الزوج بعنة أو خصاء أو أصيبت الزوجة بمرض عضال ، وبشرط ألا يضر هذا الامتناع أيا من الزوجين ٠

٨٩ ـ آثار الانفصال الجثمانى :

لا ينهى الانفصال الجثمانى الزواج ، غير أنه يعنى انفصال الزوجين فى السكنى والفراش والمائدة ، ولهذا الانفصال اثره على حقوق الزوجين المالية وغير المالية (١٨٨) ٠

أما بالنسبة للآثار المالية : كالمهر فهو حكم من أحكام الزواج ، والزواج لازال باقيا فى الانفصال الجسمانى ، ومن ثم لا تتأثر احكام المهر بالانفصال الجثمانى ٠ ومع ذلك عند البروتستانت فحسب ، يسقط حق الزوجة فى المهر اذا كان سبب الانفصال راجعا اليها ٠

وتستحق نفقة الزوجية على الزوج الملزم بها بنفس شروطـــها لان النفقة حكم من احكام الزواج الصحيح ، والزواج لازال باقيا فى الانفصال الجسمانى غير أنه اذا كان سبب الانفصال راجعا الى الزوجة وأمكن بذلك اعتبارها ناشزا فانها لا تستحق النفقة (١٨٩) ٠

---

(١٨٥) وذلك اذا كان الطلاق لغير سبب الجنون ٠ ونعين الحكم بالانفصال اذا كان سبب الطلاق التنافر الشديد فى الطباع ٠ وانظر ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق ٠

(١٨٦) انظر المواد ٤٤٣ الى ٤٣٥ و٤٤٠ و٤٤١ من لائحة ترتيب محاكم الكرسى البطريركى بالاسكندرية ، وهى تجيز الحكم بالانفصال مدة لا تزيد على سنة فى دعوى الطلاق او دعوى النفقة بسبب الخلافات الجديدة بين الزوجين ٠

(١٨٧) انظر المادة ١٠٨ سريان أرثوذكس ، و٣٠ من الخلاصة القانونية للاقبـــاط الارثوذكس والمجموع الصفوى لابن العسال ص ٢١٦

(١٨٨) ولم تتضمن الارادة الرسولية نصا ينظم ذلك ، بينما تضمنت شريعة البروتستانت نص المادتين ١٥ و١٦ ينظم احكام النفقة والمهر والجهاز ٠

(١٨٩) تنص المادة ١٦ بروتستانت على أن الزوجة لا تستحق النفقة الزوجية اذا كان سبب الانفصال راجعا اليها ٠

وللزوجة جهازها حتى لو كان سبب الانفصال راجعا اليها ، لأنه من أموالها والمالك أحق بماله ، وتأخذ الزوجة البائنة (أى الدوطة) باعتبارها من أموالها الخاصة ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ٠

وبالنسبة للآثار غير المالية : لا يلتزم أى من الزوجين بمساكنة الاخر لأن الانفصال الجسمانى يعنى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين ، وبالتالى لا يلزم أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد مع مراعاة أن اعداد المسكن الذى يقيم فيه أى من الزوجين يقع على عاتق الملزم بالنفقة من الزوجين ٠

ويلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للاخر ، لأن هذا الالتزام من احكام الزواج التى لا تتعارض مع الانفصال الجثمانى ، والزواج لازال باقيا بين الزوجين بعد الانفصال ، وبالتالى يحق لأى من الزوجين أن يرفع دعوى الزنا على الآخر اذا ما ارتكب هذه الجريمة ٠

وتسرى القواعد العامة على ما عدا ذلك من الآثار ، فيحق للزوج البرىء ان يرجع على الزوج المخطىء بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة خطئه الذى سبب الانفصال ، ويرث كل من الزوجين الآخر عند وفاته لأن رابطة الزوجية تظل قائمة بينهما أثناء الانفصال (١٩٠) ٠

٩٠ - انتهاء الانفصال الجثمانى :

ينتهى الانفصال الجثمانى بالتراضى بين الزوجين وعودتهما الى الحياة المشتركة ، وصفح الزوج البرىء عن الزوج المخطىء ، كما ينتهى الانفصال الجثمانى بانتهاء المدة المحددة له اذا كان مؤقتا ، كذلك ينتهى الانفصال الجسمانى بزوال الزواج لموت أحد الزوجين أو لبطلان الزواج أو للتطليق عند الطوائف التى تأخذ به ، وعند طوائف الكاثوليك ينتهى الانفصال بصفة خاصة - عند زوال سببه الا اذا كان سبب الانفصال هو الزنا ففى هذه الحالة لا يلزم الزوج البرىء ان يقبل زوجه الزانى حتى لو تاب ، وللزوج البرىء أن يدعو زوجه الزانى الى المعيشة المشتركة حتى اذا لم يتب ما لم يكن قد رضى له بانتحال حالة منافية للزواج كما لو رضى بدخوله فى الرهبنة (١٩١) ٠ واذا انتهى الانفصال الجثمانى ، كان لكل من الزوجين ،

---

(١٩٠) وبالنسبة للاولاد تستحق نفقة الرضاعة والحضانة على من كان ملزما بها وحضانة الأولاد تثبت لمن يصلح لهم من الزوجين ، وفى هذا تقضى المادة ١٢١ من الارادة الرسولية بان يربى الزوج البرىء الاولاد ، أو الزوج الكاثوليكى ان كان الآخر غير كاثوليكى او من تامر به (المحكمة) لخير الاولاد ، على أن تتم تربية الاولاد تربية كاثوليكية ٠

(١٩١) المادة ١٩١ من الارادة الرسولية ٠

البرىء والمخطىء ان يطلب من الزوج الآخر استئناف الحياة المشـــتركة بينهما • فاذا رفض تسرى الأحكام التى رأيناها عند الكلام عن آثار الزواج أثناء الحياة الزوجية المشتركة •

٩١ - لا انفصال جثمانى عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين ، فلا يجوز الحكم بالانفصال الجثمانى بين الزوجين ، لأن الشريعة الاسلامية لاتعرف ولا تقر نظام الانفصال الجثمانى ، لأنها لاتقر الظهار والايلاء • والظهار تصرف من الزوج يدل على انه يحرم على نفسه معاشرة زوجتـــه ولكنه يستبقيها فى مسكنه كزوجة فيقول لها مثلا انت على كظهر أمى • أما الايلاء فهو تصرف يصدر من الزوج يحرم فيه على نفسه ان يقرب زوجته اربعة أشهر فأكثر • وللظهار وللايلاء أحكام فى الشريعة الاسلامية تختلف عن أحكم الانفصال الجثمانى فالظهار محرم والايلاء له حد هو أربعة اشهر يرجع الزوج فيها الى زوجته او يطلقها ، وهذا يؤخذ منه أن الشريعة الاسلامية تحرم الانفصال الجثمانى من باب اولى ، اذ هى لا تقر ان يكون أحـــد الزوجين أو كلاهما معلقا ، وهو ما يحدث فى الانفصال الجثمـــانى حيث يظل كل من الزوجين على زواجه دون ان يباشر حقا من حقوقه الزوجية ، وهو ما يتعارض مع قوله تعـالى : « فامســـاك بمعـــروف او تسريح باحسان » (١٩٢) •

---

(١٩٢) من الآية ٢٢٩ للبقرة •

الفصل الثاني

زوال الزواج وآثاره

٩٢ - اسباب زوال الزواج :

يزول الزواج عند المصريين غير المسلمين ببطلانه وانحلاله . وبطلان الزواج يختلف عن انحلاله ، فيبطل الزواج لتخلف شرط من شروطه الموضوعية او الشكلية او لقيام مانع من موانعه ، بينما ينحل الزواج بالموت وبالطلاق . وأسباب بطلان الزواج تعاصر انشاء الزواج أو تسبقه ، بينما اسباب انحلال الزواج تطرأ بعد نشوئه صحيحا ، ويزول الزواج بأثر رجعي كقاعدة عامة عند بطلانه ، بينما لا يزول الا بالنسبة للمستقبل عند انحلاله .

والتفرقة بين ما يعتبر سببا لبطلان الزواج أو سببا لانحلاله مسألة تكييف يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (١٩٣) .

---

(١٩٣) وعلى القاضي اتباع التكييف الصحيح للدعوى دون تقيد بتكييف الخصم لها في حدود سبب الدعوى . وسبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد المدعي منها الحق في الطلب . فاذا حدد المدعي سبب الدعوى بانه اتضح له أن زوجته كانت ثيبا عند الدخول وانه طالبها بالانفصال فامتنعت ، فذلك لا ينم عن اقراره بصحة الزواج حتى لو أقام دعواه طالبا التطليق لهذا السبب . فاذا اعتبر الحكم أن الطلب في حقيقته طلب بابطال الزواج للغش في البكارة وليس طلبا للتطليق فلا يجوز الطعن عليه بانه غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه . نقض ١٥/١١/١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٧٤٨ وفي نفس المعنى نقض ١٩/٢١/٢٩٧٥ المجموعة السابقة س ٢٦ ص ١٤٤٤ .

الفـــرع الأول

بطلان الزواج وآثـــاره

٩٣ ـ لاتوجد قواعد موحدة لبطلان الزواج :

لم تتفق شرائع المصريين غير المسلمين على قواعد محددة كجزاء لتخلف شرط من شروط الزواج الموضوعية والشكلية او لقيام مانع من انشائه ، ويبدو انها ـ بصفة عامة ـ لا تفرق بين انعدام الزواج او بطلانه او ابطاله أو فسخه ، فهذه المصطلحات تعنى فيها ـ غالبا ـ معنى زوال الزواج بغير الموت والطلاق ، ويمكن الاكتفاء بصدد ذلك باصطلاح بطلان الزواج ،ونتكلم عن حالاته فى مبحث وعن آثاره فى مبحث آخر ٠

حالات بطلان الزواج

٩٤ ـ أولا ـ بطلان الزواج لانعدام التراضى على الزواج أو لتخلف شرط من شروطه الموضوعية :

يبطل الزواج اذا لم يتوافر شرط من شروط التراضى على الزواج كما لو انعدم الرضا بالزواج لتنويم مغناطيسى أو سكر مثلا او صـــدر الرضا من مجنون أو معتوه او صبى غير مميز او ممن لم يبلغ سن الزواج ، او ممن لم يبلغ سن الرشد وعقد الزواج بغير رضا ولى النفس ودون اذن من القاضى ، كما يبطل الزواج اذا كان الرضا معيبا بغلط أو غش أو اكراه فى الأحوال التى تعتد شرائع المصريين غير المسلمين فيها بهذه العيوب ٠

ومع ذلك تخفف بعض شرائع المصريين غير المسلمين من حـــالات البطلان بهذا الصدد على النحو الآتى :

(أ) بشأن عدم بلوغ سن الزواج تقضى المادة ٤٣ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الأرثوذكس بأنه اذا كان الزواج معقودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوجين او احدهما السن القـــانونية او اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل (١٩٤) ٠

---

(١٩٤) ومع ذلك نصت المادة ٤٠ من مجموعة ١٩٥٥ عندهم على البطلان المطلق فى هذه الحالة ٠ الا انه يعمل بمجموعة ١٩٣٨ عند التعارض لانها اكثر تعبيرا عن العرف كما سبق ان ذكرنا ، فضلا عن ان حكم مجموعة ١٩٣٨ هنا يتفق مع فقه الاقباط الارثوذكس : انظـــر المجموع الصفوى لابن العسال ص ٢٤٢ وايضا ص ٤٤١ والخلاصة القانونية مسألة ١٨و٢٥ ٠

وعند الأرمن الأرثوذكس اذا تم الزواج بين شخصين لم يبلغ أحدهما او كلاهما السن المقررة للزواج فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا كانت قد مضت ستة اشهر على بلوغ القاصر منهما سن الزواج ، كما لا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا حملت الزوجة التى كانت دون سن الزواج قبل مضى ستة اشهر على بلوغ هذه السن (م٢٢) (١٩٥) ، كما يجوز للرئيس الكنسى المحلى الاعفاء من شرط السن ٠

وعند السريان الارثوذكس يجوز تنقيص سن الزواج مراعاة للمناخ واختلاف المحيط ٠

ويلاحظ ان اخفاء حقيقة سن احد الزوجين البالغين سن الزواج فى وثيقة الزواج لا يبطل الزواج على اساس ان هذه الوثيقة هى مجرد دليل لاثبات ابرام الزواج (١٩٦) ٠

(ب) وبالنسبة لرضا ولى النفس : يجوز طلب بطلان الزواج اذا كان احد الزوجين قاصرا او عقد الزواج بغير موافقة وليه ٠ ومع ذلك تقضى شريعة الأقباط الارثوذكس بأنه اذا عقد زواج القاصر بغير اذن وليه فلا يجوز الطعن فيه الا من الولى او من القاصر (١٩٧) ٠ فالبطلان هنـــا بطلان نسبى يتقرر لصالح الولى والقاصر فحسب ، ولا تقبل دعوى الابطال من الولى او الزوج متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة او ضمنا او كان قد مضى شهر على علم الولى بالزواج ٠ كما لاتقبل دعوى الابطال من الزوج ايضا اذا مضى شهر على بلوغه سن الرشد (١٩٨) وهذه الاحكام نصـــت عليها ايضا شريعة الارمن الأرثوذكس (١٩٩) ٠

---

(١٩٥) ويرى احمد سلامة ص ٥٨١ ان هذا الحكم يجب تعميمه على الشرائع التى لم تورد حكما مماثلا ، على اساس ان منطق البطلان يجب ان يحور بمناسبة الزواج ولان تحديد سن الزواج مسألة تتساهل فيها شرائع الأرثوذكس ، لكننا لا نرى ذلك : لأن شريعة الارمن الارثوذكس ليست بأولى من شريعة الاقباط الارثوذكس وكلاهما يتضمن حكما مختلفا ، وليس هناك ما يدعو لسريان ذلك على طوائف الكاثوليك والبروتستانت ٠

(١٩٦) نقض ٢٨/٤/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٠٢٨ ٠

(١٩٧) المادة ٣٨ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط والارثوذكس ٠

(١٩٨) المادة ٣٩ مجموعة ١٩٥٥ عند الأقباط الارثوذكس ٠

(١٩٩) فى المادتين ١٩ و٢٠ من مجموعتهم ٠

ويرى احمد سلامه ص ٥٨٦ وتوفيق فرج ص ٦٤٧ هامش ٢ انه لا مانع من العمل بالاحكام السابقة عند السريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والبروتستانت اما طوائف الكاثوليك فالزواج عندهم باطل او صحيح ٠ ولا تعرف هذه الطوائف فكرة البطلان النسبى وان كانت تعرف فكرة تصحيح الزواج كما سنرى ٠

(ج) وبالنسبة لعيوب التراضى على الزواج : يجوز طلب بطـــــلان الزواج اذا شاب رضا احد الزوجين به عيب يعتد به كالغلط فى صفات معينة أو الغش أو الاكراه • ومع ذلك تقضى شريعة الاقباط الارثوذكس بأنه اذا كان الرضا بالزواج معيبا بالغش فى شخص احد الزوجين او فى البكارة او معيبا بالاكراه ، فلا يجوز الطعن فى الزواج الا من الزوج الذى وقع عليه الغش أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضاه (٢٠٠) • ولاتقبل دعوى الابطال الا اذا رفعت الدعوى فى ظرف شهر من زوال الاكراه او العلم اليقينى بالغش (٢٠١) وبشرط الا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت (٢٠٢) ، فمضى الشهر يفترض معه اجازة العقد ، وحصول الاختلاط الزوجى بعد العلم بالغش أو زوال الاكراه يعنى أجازة ضمنية له•

---

(٢٠٠) المادة ٣٧ – ٣٦ عندهم • وهذا الحكم يتفق مع احكام البطلان النسبى فى القـانون •

(٢٠١) راجع بند ٥٢ فيما سبق ، الخاص بالغلط والغش فى الزواج وثبوت الغش فى البكارة او علم الزوج اليقينى به ، مسالة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع ، وبالتالى ادعاء الزوجة علم زوجها بازالة بكارتها لانه كان يتردد عليها وهو الذى فض بكارتها قبل الزواج فقد خطبها ثم فسخ خطبتها ثم عاد اليها وتعهد بدفع تعويض لها فى حالة عدم اتمام الزواج ثم عقد زواجه عليها ، لكن اقر شهوده انها سيئة السلوك ، كل ذلك جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ولا حاجة لمحكمة الموضوع أن ترد عليه اذا اقامت حكمها على أسباب سائغة منها تحرير الزوجة اقرارا بأن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها – نقض ١٩/١١/١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٤٤٤ •

واذا اكتشف الزوج ان زوجته ليست بكرا يوم دخوله بها فى ٢٨/١٢/١٩٧٣ وحصوله على اقرار منها فى ذلك التاريخ بأن بكارتها ازيلت بسبب أعتداء احد اقربائها عليها قبـــل الزواج ، لكن هذا الاقرار لم يطرح على المحكمة ، فلا تثريب عليها اذا أغفلت التحدث عنه واعتبرت اقرار الزوجة بتحقيقات النيابة فى ١٠/٤/١٩٧٣ مفيدا لعلم الزوج اليقينى الذى يحتسب ميعاد رفع الدعوى (شهر) منه – نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٧٤٨ •

(٢٠٢) المادة ٣٨–٣٧ عندهم • وقد قضى بانه اذا كان الزواج قد تم فى ٣٠/٧/١٩٣٩ وعاش الزوجان فى سلام حتى مارس ١٩٥٢ فلا تقبل دعوى بطلان الزواج للاكراه استئناف القاهرة فى ١٦/٥/١٩٥٦ فى القضية ١٢٠ سنة ١٣ ق • وقضى بانه أذا كان الزوج قـــد علم بالغش فى البكارة فى ١٥ اغسطس ١٩٥١ ولم يرفع دعوى البطلان حتى ٢٦ سبتمبر ١٩٥١ فلا تقبل –استئناف القاهرة فى ٦/٦/١٩٥٦ فى القضية ١١٨ س ٧٣ ق • وقضى بأنه اذا كان الزوج يعلم عند الزواج بأن الزوجة حامل فلا محل للعمل بالاحكام السابقة لانه لم يقع غش على الزوج • استئناف فى ٢٤/٤/١٩٥٧ القضية ٤٩ س ٧٤ ق – انظر الاحكام السابقة فى خفاجى وجمعه ص ٢٨ – ٢٠ •

والاحكام السابقة قضت بها شريعة الارمن الارثوذكس واضافت بالنسبة لقبول دعوى الابطال للغش فى البكارة ان يبلغ الامر الى البطريركية خلال اربع وعشرين ساعة من الاتصال الجنسى وألا ترفع الدعوى بعد مضى ستة أشهر من ابرام الزواج ولو لم يحصل اتصال جنسى (٢٠٣) ٠

اما عند السريان الارثوذكس فلا يطلب بطلان الزواج الا للغش فى البكارة فحسب ، ويشترط لقبول دعوى البطلان عندهم ان ينكر الزوج على زوجته ذلك ويشتكى منها ويبتعد عن مخالطتها ولا يمتزج معها كزوج قطعيا ٠

٩٥ ـ ثانيا : بطلان الزواج لتخلف شرط من شروطه الشكلية :

اذا لم يتوافر فى الزواج شرط من الشروط الشكلية لانعقاده ، فانه يبطل (٢٠٤) ٠ ومع ذلك رأينا أن طوائف الكاثوليك تجيز عقد الزواج بحضور الشهود دون كاهن فى حالة الشدة الجسيمة التى تحول دون حضور الكاهن او استدعائه ، كما يجيزون الزواج اذا عقد بكاهن صورى اعتقد الزوجان بحسن النية انه مختص باجراء التكليل ٠

٩٦ ـ بطلان الزواج لقيام مانع من موانعه :

اذا عقد الزواج رغم قيام مانع من موانعه كان باطلا ـ ومع ذلك تخفف شرائع المصريين غير المسلمين من حالات بطلان الزواج الناشئة عن قيام مانع من موانعه بوسائل أهمها :

---

(٢٠٣) م ١٨ من مجموعتهم ٠ ويرى احمد سلامة ص ٥٨٧ و٥٨٨ انه يجب تطبيق هذه الاحكام على سائر طوائف الارثوذكس حتى لا يبقى الزواج معرضا للبطلان مدة اكثر من ستة اشهر ، ويرى جميل الشرقاوى ص ٢٥٨ هامش ٣ ان دعوى الابطال عند الاقباط الارثوذكس تسقط بمضى ١٥ سنة من يوم الزواج طبقا لقواعد البطلان النسبى ٠

(٢٠٤) ولا يبطل الزواج اذا لم يتم شهر الخطبة او تم رغم الاعتراض عليها او تم دون أن يحصل الكاهن على اذن الرئيس الكنسى ، أو تم دون أن يوثق لأن التوثيق فى ظل القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المعمول به وسيلة للاثبات لا للانعقاد حتى عند الاقباط الارثوذكس وبهذا قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٦/٤/١٩٥٧ فى القضية ٣٤ سنة ١٩٥٧ كلى : صالح حنفى ج ٢ ص ٤١٢ كما لا يبطل الزواج اذا تم فى الأيام الممنوع عقد الزواج فيها ٠ كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٦٤ فى القضية ٩١٣ ـ ٦٣ كلى بأنه ليس هناك ما يوجب شهر الزواج عند طوائف الكاثوليك حتى يمكن التمسك ببطلانه عند عدم شـــهره ٠

(أ) اعتبار بعض الموانع دينية يأثم من يعقد الزواج رغم قيـــام مانع منها ، بينما تعتبر اخرى قضائية يبطل الزواج عند قيام مانع منها . فطوائف الكاثوليك تفرق بين الموانع المحرمة والموانع المبطلة . وتعتبر الموانع المحرمة موانع دينية فحسب لا يترتب عليها بطلان الزواج اذا تم رغم قيام مانع فيها . والموانع المحرمة عند طوائف الكاثوليك هى مانع النذر البسيط أى الترهب الصغير ، والقرابة الناشئة عن التبنى والوصاية اذا لم تعتبرها القوانين المدنية مانعا مبطلا . واختلاف المذهب (الزواج المختلط)، وعند الاقباط الارثوذكس يجوز للمحكمة انقاص مدة العدة (٢٠٥) .

ويلاحظ أن مانع اختـــلاف الدين يترتب عليه بطلان الزواج فى الأصل ، ولكن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قضى بتطبيق الراجح من المذهب الحنفى فى هذه الحالة ، ويعنى هذا ان اختلاف الدين بين المصريين غير المسلمين لا يعد مانعا الا اذا كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم فيفرق بينهما اذا أبى الزوج الاسلام .

(ب) التفسيح : أى اجازة الاعفاء من بعض الموانع بواسطة رئيس كنسى معين . وهو ما سبق ان رأيناه عند بعض الطوائف (٢٠٦) ، فاذا لم يصدر هذا التفسيح كان العقد باطلا (٢٠٧) .

(جـ) اجازة الطلاق (٢٠٨) .

المبحث الثـــانى

آثـار بطـلان الزواج

٩٧ ـ مجمل هذه الآثار :

طالما كان عقد الزواج باطلا ، كان لكل ذى مصلحة من الزوجـــين أو من غيرهما طلب الحكم ببطلانه ، بصرف النظر عن رضا الزوجـــين او ولى النفس به ، ويجوز طلب البطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى

---

(٢٠٥) م ٢٦ـ٢٥ عندهم وحكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥ القضية ٧٠ سنة ١٩٥٧ شفاجى وجمعه ص ٣٢ . بل فى المجموع الصفوى ص ٢٣٥ والخلاصة القانونية المسألة ١٧ ص ٢٤ تعتبر العدة مانعا دينيا ، ولكن المادة ٤١ـ٤٠ عندهم تعتبر العدة مانعا قضائيا .

(٢٠٦) راجع مانع القرابة فيما سبق .

(٢٠٧) قارن احمد سلامة ص ٥٨٥ ويرى انه اذا لم يصدر التفسيح بسبب عدم طلبه فلا يحكم القاضى بالبطلان عملا بمبدأ عدم التوسع فى احوال بطلان الزواج ، ونرى ان هذا الحل يؤدى عملا الى الغاء الموانع التى يجوز فيها التفسيح بغير تفسيح .

(٢٠٨) أى أن بعض الموانع تعتبر سببا للطلاق عند المسيحيين .

وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويعاد المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل الزواج ... الى آخر أحكام البطلان المطلق المعروفة فى القانون المدنى ، ولما كانت هذه الأحكام لها خطورتها على الزوجين وعلى الاولاد وعلى المجتمع ، لهذا حاولت شرائع المصريين غير المسلمين التخفيف من آثارها بأن اخذت بفكرة البطلان النسبى كما ذكرنا بالنسبة لرضا ولى النفس ولعيوب التراضى (٢٠٩) . كما ابتدع البعض الآخر فكرة « تصحيح الزواج » كذلك عرفت هذه الشرائع أحكاما خاصا لحقوق الزوجين فى الزواج الباطل واخذ بعضها الآخر بفكرة « الزواج الظنى » .. ونفصل مالم يسبق لنا تفصيله فيما يلى :

٩٨ - حقوق الزوجين فى الزواج الباطل :

تتأثر حقوق الزوجين اذا بطل الزواج على النحو الآتى :

(أ) المهر : سبق أن ذكرنا ان الزواج عند المسيحيين يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر . فاذا لم يتفق على مهر وكان الزواج باطلا فلا تستحق المرأة مهرا حتى لو دخل الزوج بها لأنها لا تستحق مهرا فى الزواج الصحيح فمن باب أولى لا تستحقه فى الزواج الباطل .

أما اذا اتفق على مهر عند المسيحيين ، فقد رأينا انه عند الاقباط الارثوذكس وعند السريان الارثوذكس تستحق الزوجة هذا المهر بمجرد الاكليل اذا كان الزواج صحيحا . ويعنى هذا أنه اذا كان الزواج باطلا فلا تستحق الزوجة المهر عندهم لا بمجرد الاكليل ولا بعد الدخول بها ، ومع ذلك يكون للزوجة مهرها رغم الحكم ببطلان الزواج وذلك اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة لا تعلم به ، كما لو كان عند زواجه بها متزوجا بغيرها زواجا دينيا صحيحا ، كما تستحق المرأة المهر فى الزواج الباطل اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل المرأة وكان الرجل يعلم به (٢١٠) . ويبدو ان استحقاق المرأة المهر فى الحالة الأولى على سبيل التعويض واستحقاقها له فى الحالة الثانية على سبيل العقوبة للرجل الذى كان يعلم بسبب بطلان الزواج واقدم عليه ، وتستحق المرأة المهر فى الحالتين السابقتين سواء دخل الزوج بها أم كان لم يدخل بها .

وعند طوائف المسيحيين الأخرى حيث لا يوجد تنظيم لأحكام المهر واتفق على مهر ، فقد ذكرنا أن احكام الراجح من المذهب الحنفى تسرى

---

(٢٠٩) وطالما كان طلب البطلان مقصورا على شخص معين فانه لا ينتقل الى ورثته ما لم تكن الدعوى قد رفعت به قبل وفاة المورث.

(٢١٠) م ٧٨-٧٣ عند الاقباط الارثوذكس وم ٩٨-٩٩ عند السريان الارثوذكس .

فى هذه الحالة • وبحسب الراجح من المذهب الحنفى لا تستحق المـرأة مهرا فى الزواج الباطل ، غير ان دخول الرجل بها مع وجود شبهة تسقط الحد يوجب مهر المثل عليه للمرأة لأنه اذا سقط الحد فى الدخول بالمرأة وجب المهر بالدخول •

(ب) الدوطة (البائنة) والجهاز : سبق أن ذكرنا أن الاتفاق على الدوطة اتفاق مالى يرتبط بالزواج ، وتظل الدوطة على ملك الزوجة حتى يزول الزواج • وبالتالى اذا بطل الزواج استردت المرأة الدوطة ، بحالتها التى هى عليها ما لم يتفق على غير ذلك •

وكذلك الحال بالنسبة للجهاز (٢١١) فهو ملك للمرأة وحدها ، واذا بطل الزواج استردته المرأة كما تسترد سائر أملاكها الخاصة •

(جـ) النفقة الزوجية : لا تستحق الزوجة هذه النفقة منذ ان يقضى ببطلان الزواج ، كما لا يستحق الزوج نفقة عليها لان النفقة الزوجية لاتستحق الا فى الزواج الصحيح • أما بالنسبة لما سبق أن أنفقه الزوج أو أنفقته الزوجة منذ بداية الزواج حتى الحكم ببطلانه ، فلم يرد فيه نص عنـد شرائع المصريين غير المسلمين • وتوجب القواعد القانونية العامة رد ما حصل عليه اى من الزوجين من نفقة الزوجية ، لأن هذه النفقة تستحق بالعقد الصحيح ، وقد تبين بطلان هذا العقد ، فيتعين رد النفقة والزام من حصل عليها بردها طبقا لقواعد رد غير المستحق المنصوص عليها فى المواد ١٨١ - ١٨٧ مدنى • غير أننا نرى ان العمل بأحكام الشريعة الاسلامية ، بهذا الصدد ، أولى من العمل بأحكام القانون المدنى لأن هـذه الأخيرة تنظم المعاملات المالية دون أن تتعرض لأحكام الأسرة ، بخلاف الشريعة الاسلامية • ووفقا لأحكام المذهب الحنفى لا ترد النفقة الزوجية السابقة على الحكم ببطلان الزواج الا اذا كانت قد دفعت تنفيذا لحكم من القضاء ، اذ يعتبر الزوج متبرعا بما انفقه فلا رجوع له على زوجته الا اذا فرض عليه القضاء هذه النفقة حيث ينتفى عنه قصد التبرع (٢١٢) •

(د) المساكنة والاخلاص : طالما كان عقد الزواج باطلا فلا يلزم أى من الزوجين ان يساكن الآخر او يعاشره بالمعروف أو أن يخلص له ، وذلك بأثر رجعى يمتد الى بداية انعقاد الزواج ، حيث تعتبر العلاقة الزوجيـة كأن لم تكن •

---

(٢١١) الجهاز كما عرفنا هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من اثاث وحلى وخلافه أما ما يحضره الزوج فلا يدخل فى الجهاز ويعتبر ملكا خاصا له •

(٢١٢) ابو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٩٢٢ •

(هـ) الميراث : لا ميراث بين الزوجين فى الزواج الباطل • فـــان توفى أحدهما قبل الحكم وورثه الآخر ، وجب عليه ان يرد الى ورثة المتوفى ما حصل عليه من الميراث •

(و) واذا كانت المساكنة السابقة على الحكم ببطلان الزواج قد أسفرت عن أولاد ، فان هؤلاء الاولاد - بحسب الاصل - يعتبرون أولادا غـــير شرعيين ، ولا تستحق والدتهم اجرة رضاعة كما لا يقضى لاحد بحضانتهم غير أننا سنرى أن هذه الآثار تخفف منها نظرية الزواج الظنى التى نذكرها فيما يلى :

٩٩ - الزواج الظنى :

الزواج الظنى فكرة ابتدعها الفقه الكنسى ، بمقتضاها ترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل عند حسن نية الزوجين او احدهما ولأمد معين ، وقد تضمنت شرائع الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس وطوائف الكاثوليك (٢١٣) نصوصا تأخذ بنظرية الزواج الظنى اما باقى طوائف المصريين غير المسلمين فلم تتعرض شرائعهم لهذه النظرية ، وبالتالى لايمكن الأخذ بها عندهم بغير نص (٢١٤) •

أولا : شروط الزواج الظنى : يشترط لاعتبار الزواج الباطل ظنيـا ثلاثة شروط : (الأول) ان يكون هناك زواج باطل • أما اذا لم يكن هناك زواج كما لو كان الزوجان من جنس واحد أو تم الزواج فى مصر بلا مراسم دينية (٢١٥) فلا محل للعمل بنظرية الزواج الظنى ، والشرط (الثانى) ان يكون الزوجان او احدهما حسن النية • ويتوفر حسن النية بجهـــل الزوجين أو أحدهما سبب البطلان عند ابرام الزواج ، فلا يضر سوء النية

---

(٢١٣) انظر المواد ٤٤/٤٢ أقباط أرثوذكس ، ٢٣ و ٢٤ ارمن أرثوذكس و ٤ و ١٠٣ و ١٠٤ ارادة رسولية • وانظر ايضا المادتين ٢٠١ و٢٠٢ مدنى فرنسى •

(٢١٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢٧٣ و ٢٧٤ ويرى أحمد سلامة ص ٥٩٤ و ٥٩٥ وتوفيق فرج ص ٦٦٣ هامش ١ الاخذ بهذه النظرية عند طوائف المسيحيين التى لم تصرح شرائعهم بها على أساس أن هذه النظرية كنسية ولها أهميتها • غير أنه يرد على ذلك بان هذه النظرية استثناء من أحكام البطلان والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره بغير نص ، وبالتالى تسرى عليهم اثار الزواج الباطل •

(٢١٥) اما اذا تم الزواج خارج مصر وفقا للقانون المحلى بلا مراسم دينية فانه يكون باطلا لا منعدما ، عملا بقاعدة خضوع شكل العقد لقانون محل ابرامه • احمد سلامه ص ٥٩٧ والشرقاوى ص ٢٧١ •

بعد ابرام الزواج اذا كان الزوجان او احدهما حسن النية عند ابرامه ، ويتوافر حسن النية سواء كان الجهل بسبب البطلان ناشئا عن غلط فى الواقع كما لو تزوج شخص أخته وهو يجهل أنها أخته ، أم كان ناشئا عن غلط فى القانون • وحسن النية مفترض ، لأنه الأصل ، وعلى من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه • الشرط (الثالث) والأخير ان يطلب من كان حسن النية من الزوجين او يطلب احدهما اذا كان كلاهما حسن النية تطبيق احكام الزواج الظنى • أما الزوج سيء النية فلا يحق له التمسك بالزواج الظنى طالما كان الزوج حسن النية لم يطلب ذلك •

ثانيا : آثار الزواج الظنى : تقتصر آثار الزواج الظنى على الفترة السابقة على الحكم النهائى ببطلان الزواج • أما بعد الحكم النهائى ببطلان الزواج فيزول الزواج دون ان تترتب عليه آثار الزواج الظنى ، ويعتبر الزواج الظنى فى الفترة بين انشائه والحكم النهائى ببطلانه كما لو كان صحيحا بالنسبة للزوج حسن النية ، وبالنسبة للأولاد ، على أن يزول الزواج بعد الحكم ببطلانه ، وبهذا تقترب اثار الزواج الظنى من آثار انحلال الزواج بالطلاق •

وعلى هذا الأساس اذا توفى احد الزوجين قبل الحكم النهائى ببطلان الزواج وكان احد الزوجين حسن النية والاخر سيء النية كان للزوج حسن النية أن يرث زوجه الآخر (٢١٦) ولا يرث الزوج سيء النية زوجه الآخر حسن النية • واذا كان كل من الزوجين حسن النية كان لكل منهما ان يرث الآخر (٢١٧) • اما بعد الحكم النهائى بالبطلان ، فان الزواج يزول فلا يرث أحد الزوجين الآخر حتى لو كان كلاهما او احدهما حسن النية • أما بالنسبة للأولاد فيثبت نسبهم شرعا اذا كان احد الزوجين او كلاهما حسن النية ، ويرث الأولاد والديهم اذا كان احدهما او كلاهما حسن النية ، ولكن اذا مات أحد من الاولاد فلا يرثه غير حسن النية من الوالدين •

١٠٠ ـ تصحيح الزواج الباطل :

تجيز الطوائف الكاثوليكية تصحيح الزواج الباطل • والتصحيح فيها نوعان : تصحيح ليس له أثر رجعى وتصحيح من الاصـــل له أثر رجعى •

---

(٢١٦) وقضت محكمة النقض المصرية بالنسبة للزواج الظنى بين يونانيين بحق الزوج حسن النية فى ان يرث فى تركة الزوج الاخر اذا ما قضى بالبطلان بعد الوفاة . وان بحث توافر حسن النية من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ـ نقض ١٢/٤/٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٦٩٨ •

(٢١٧) ولكل ذى مصلحة كالورثة التمسك بذلك • نقض فرنسى ٦/٧/١٩٣٥ • (D. H. 1935 — 413)

اولا : التصحيح البسيط وفيه يعتبر الزواج الباطل صحيحا منذ تاريخ تصحيحه وهو يتم فى الاحوال وبالكيفية الآتية (٢١٨) :

(أ) اذا كان بطلان الزواج يرجع الى تخلف الرضا : فعندئذ يصحح الزواج اذا صدر رضا صحيح ممن تخلف رضاه به من قبل ، على ان يظل رضا الطرف الآخر بالزواج قائما ، ويصدر الرضا (باطنا) اذا كان الذى تخلف هو الرضا الباطن اى اذا كانت الارادة الباطنة تخالف الارادة الظاهرة التى عبرت عن الرضا ، ويصدر الرضا (علنا) بالصيغة المرسومة امـام الكاهن والشهود اذا كان الذى تخلف هو الرضا الظاهر او يصدر فى السر اذا كان الرضا الظاهر السابق قد صدر سرا ٠

(ب) اذا كان بطلان الزواج يرجع لتخلف الشكل الدينى : فعندئذ يصحح بعقده مرة اخرى فى الشكل الدينى امام الكاهن والشهود ٠

(جـ) اذا كان بطلان الزواج بسبب قيام مانع من موانعه : فعندئذ يصحح الزواج اذا توافر شرطان : أولاهما زوال المانع كبلوغ سن الزواج بالنسبة للزوج الذى لم يكن قد بلغه ، ويقوم التفسيح من المانع أى الاعفاء منه مقام زوال المانع ٠ وثانيهما تجديد الرضا بالزواج ، ويتم تجديد الرضا علنا بالصيغة المرسومة امام الكاهن والشهود اذا كان المانع ظاهرا شائعا ، أما اذا كان المانع خفيا ولكنه معلوم للزوجين أو لاحدهما فيجدد من يعلم به رضاه بالزواج سرا طالما كان الطرف الآخر راضيا بالزواج ٠

ثانيا : التصحيح من الأصل (٢١٩) : وفيه يعتبر الزواج الباطـل صحيحا منذ ابرامه بأثر رجعي ٠ وهذا التصحيح تقوم به الكنيسة اذا كان الزواج باطلا لتخلف الشكل الدينى او لقيام مانع من موانعه ، ففى هذه الحالة يجوز للكنيسة ان تصحح الزواج تصحيحا من الاصل اى من تاريخ ابرامه ، بشرط ان يكون الرضا بالزواج الصادر عند ابرامه قد استمر حتى تم التصحيح وبشرط ان يتوقف المانع المبطل او يعفى منه ، على ان الكنيسة لا تملك هذا التصحيح اذا كان الزواج باطلا لتخلف الرضا ، ومع ذلك اذا تخلف الرضا عند ابرام الزواج ثم توافر بعد ذلك جاز للكنيسة ان تقوم بتصحيح الزواج من تاريخ توافر الرضا لا من تاريخ أبرام الزواج ٠

---

(٢١٨) أنظر المواد ١٢٢ ـ ١٢٦ من الارادة الرسولية ٠

(٢١٩) أنظر المواد ١٢٧ ـ ١٣٠ من الارادة الرسولية ٠

ويمنح الكرسى البابوى هذا التصحيح ، وللبطريرك كذلك منح هذا التصحيح ولكن فى حالات تخلف الشكل الدينى وقيام مانع يمكنه هو التفسيح منه • ويتم هذا التصحيح دون حاجة الى تجديد الرضا بالزواج ، بل حتى رغم اعتراض الزوجين او احدهما او بعد وفاة احدهما للمحافظة على نسب الاولاد ويجوز ان ينص فى قرار منح التصحيح بألا يكون له أثر رجعى •

١٠١ ـ احكام بطلان زواج المصريين غير المسلمين فى الراجح من المذهب الحنفى :

اذا سرى الراجح من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين ، كما لو كان أحد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة عند رفع الدعوى ثم تبين ان هذا الزواج ـ بحسب أحكام الراجح من المذهب الحنفى غير صحيح ففى هذه الحالة ، نرى تطبيق القواعد الآتية :

(أ) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح ـ بحسب أحكام الراجح من المذهب الحنفى ـ صحيحا عند غير المسلمين ، فلا يتعرض له القاضى بالحكم بالبطلان الا اذا كان زواجا بالمحارم أو جمعا بين الأختين او جمعا بين خمس نسوة • وبالتالى لا يبطل زواج المصريين غير المسلمين فى هذه الحالة اذا كان قد عقد بغير شهود أو عقد فى العدة أو عقد بلا مهر مثلا •

(ب) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح ـ بحسب احكام الراجح من المذهب الحنفى غير صحيح كذلك عند غير المسلمين ، كالزواج بالاخت مثلا ففى هذه الحالة يحكم القاضى ببطلانه •

(ج) اذا كان زواج غير المسلمين صحيحا بحسب الراجح من المذهب الحنفى ، وكان هذا الراجح هو الواجب التطبيق على النزاع ، فلا يحكم ببطلانه حتى اذا كانت شرائع غير المسلمين تبطله ، فلا يحكم مثلا ببطلان زواج الراهب ولا يحكم ببطلان زواج المسيحى بيهودية او العكس ولا يحكم ببطلان زواج المعيب جنسيا •

وطالما كان الراجح من المذهب الحنفى هو الواجب التطبيق على نزاع المصريين غير المسلمين وحكم ببطلان الزواج وفقا للقواعد السابقة فلا يترتب على هذا العقد شىء من أحكام العقد الصحيح طالما لم يحصل دخول بين الزوجين بمعنى انه لا يثبت فى هذه الحالة مهر ولا نفقة ولا توارث ولا نسب ولا غير ذلك من أحكام الزواج الصحيح •

أما اذا حصل دخول بين الزوجين فى الحالة السابقة ، فان كان هذا الدخول بغير شبهة فهو زنا ولا أثر له ، وان كان هذا الدخول بشبهـــة فيثبت المهر ولكن لا نفقة ولا توارث ويثبت النسب اذا كانت الشبهة قوية كما لو عقد على امرأة اخبره من حوله أنه لا علاقة تربطه بها او ان زوجها قد مات ثم تبين أنها محرمة عليه لقرابة تحريم او أن زوجها لازال على قيد الحياة • أما اذا كانت الشبهة غير قوية (شبهة اشتباه) فلا يثبت النسب فى الأظهر (٢٢٠) •

الفـــرع الثـــانى

انحـــلال الزواج وآثاره

المبحث الأول

انحـلال الزواج بالموت وآثاره

١٠٢ ـ مدى انحلال الزواج بالموت :

لا شك فى انحلال الزواج بالموت ، فالزواج علاقة شخصية يتوقف بقاؤها على حياة الزوجين معا ، سواء طبقت الشريعة الطائفية او الشريعة الاسلامية • وتثبت الوفاة بتقديم مستخرج من سجل قيد الوفيات ، فاذا لم تكن الوفاة قد قيدت بالسجلات فتثبت الوفاة بكافة طرق الاثبات(٢٢١)•

كذلك ينحل الزواج بالحكم النهائى بموت المفقود او بصدور قـرار من وزير الحربية بفقده ان كان من العسكرين ، ووفقا للاحكام المقـررة بهذا الشأن ، حتى لو تبين بعد ذلك ان المفقود لازال حيا (٢٢٢) ، فـــاذا كان المفقود هو الزوج وحكم بموته اعتدت زوجته عند الوفاة بعد صدور الحكم النهائى بموته وجاز لها أن تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها • غير أنه اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، فان زوجته ترجع اليه اذا لم يكن تزوجها آخر ودخل بها ، أو كان قد تزوجها آخر ولكنه دخل بها فى العدة او دخل بها وهو يعلم بأن المفقود حى • أما فى غير هذه الحالات فلا ترجع زوجة المفقود اليه وتظل مع الزوج الآخر ، واذا كان المفقود هو الزوجة وحكم

---

(٢٢٠) راجع الهداية جـ ١ ص ١٣٧ وما بعدها والبدائع ص ٤٣٢ وما بعدها وابو زهرة ص ١٤٢ و١٥٠ •

(٢٢١) انظر فى ذلك قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ •

(٢٢٢) والمفقود هو الغائب الذى انقطعت اخباره بحيث لا يعرف ما اذا كان حيا او ميتا وينظم احكام المفقود بالنسبة لجميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين المادة ٣٢ مدنى والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم ١٠٣ لسنة١٩٥٨ وانظر كتابنا مبادىء القانون ص ٢٥٣ •

بموتها فلا يجب على زوجها ان ينتظر بعد صدور الحكم النهائى غير مدة الحزن عند الشرائع التى تلزمه بذلك اذا اراد ان يتزوج غيرها • واذا ظهرت الزوجة المفقودة حية بعد الحكم بموتها فانها تعود الى زوجها اذا لم يكن قد تزوج بغيرها او كان قد تزوج باخرى تعلم بأن المفقودة حية • فاذا لم تكن الزوجة الجديدة تعلم بأن المفقودة حية وظلت فى عصمة زوجها المسيحى وقت ان ظهرت المفقودة حية فلا تعود هذه المفقودة الى زوجها لان تعدد الزوجات غير جائز عند المسيحيين سواء دخل الزوج بزوجته الجديدة أم لم يدخل بها (٢٢٣) •

١٠٣ - آثار انحلال الزواج بالموت :

يترتب على انحلال الزواج بالموت فى شرائع المسيحيين المصريين عدة آثار أهمها : استحقاق الزوجة أو ورثتها المهر المسمى كله أو الباقى منه ، ويسقط ميراث الزوج منه ان كانت الزوجة هى المتوفاة ، سواء حصل دخول أم لم يكن الدخول قد تم •

وتسترد الزوجة او ورثتها الجهاز والدوطة ، واذا ثار نزاع حول متاع البيت فما يصلح للنساء فهو للمرأة أو لورثتها وما يصلح للرجال فهو للزوج او لورثته ، وما يصلح لهما فهو للباقى على قيد الحياة من الزوجين (٢٢٤) ، وذلك ما لم يثبت بدليل آخر خلاف ذلك •

ويرث كل من الزوجين الآخر ، وفقا لقواعد الميراث •

وينقضى الالتزام بالنفقة والالتزام بالمساكنة ، ويحل للباقى على قيد الحياة من الزوجين ان يتزوج مرة أخرى مع مراعاة انقضاء مدة العدة او مدة الحزن قبل الزواج الجديد وسائر الموانع الأخرى (٢٢٥) •

---

(٢٢٣) مع ملاحظة امتياز الايمان عند الكاثوليك وملاحظة ان الخطبة عند السريان الارثوذكس تعتبر مانعا من زواج جديد • فخطبة الزوج السريانى تمنع المفقودة من العودة الى زوجها ، على أنه اذا اختلف الزوجان طائفة أو ملة طبقت الشريعة الاسلامية وجاز للمسيحى ان يعدد زوجاته فتعود اليه المفقودة رغم زواجه باخرى وفى حدود احكام الشريعة الاسلامية• ويرى توفيق فرج ص ٧٩٤ هامش ١ ان المفقودة تعود الى زوجها اذا لم يكن قد دخل بزوجته الجديدة قياسا على حكم المفقود ، غير ان هذا القياس يجوز عند المسلمين واليهود لاجازتهم تعدد الزوجات ولا يجوز عند المسيحيين حيث يعتبر المسيحى معددا لزوجاته بمجرد العقد على اخرى • ولهذا نرى ان المفقودة لا تعود لزوجها المسيحى المتحد معها فى الطائفة او الملة اذا كان زوجها قد عقد على غيرها زواجا دينيا صحيحا ولو لم يكن قد حدث دخول على اساس ان المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لما يضر غيره - فى هذا المعنى احمد سلامة ص ٦٨٩

(٢٢٤) م ٧٦-٨١ اقباط ارثوذكس •

(٢٢٥) فمثلا اذا كان الزواج الجديد هو الزواج الرابع فلا يجوز عند الروم الارثوذكس •

المبحث الثـــانى

انحـــلال الزواج بالطلاق وآثــاره

١٠٤ - الطلاق والتطليق :

الطلاق لغة رفع القيد ، وفى الاصطلاح الشرعى هو رفع قيد الزواج فى الحال أو فى المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما فى معناها (٢٢٦) والطلاق بحسب معناه الشرعى يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة الزوج وحدها ، كما يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة المرأة التى فوضها زوجها حق ايقاع الطلاق ، كما يصدق على الطلاق الذى يتم باتفاق الزوجين ، كذلك يصدق معنى الطلاق الشرعى على الطلاق الصادر من القاضى بالتفريق بين زوجين فى الأحوال المنصوص عليها شرعا .

وقد ظهر اتجاه يفرق بين الطلاق الذى يتم بعبارة الزوج او باتفاق الزوجين وبين الطلاق الذى يتم على يد سلطة دينية أو سلطة قضائية ويصدر منها تفريقا بين الزوجين ، حيث يسمى الطلاق فى الحالة الاولى (طلاقا) Repudiation ويسميه فى الحالة الثانية تطليقا Divorce

ويبدو لنا ان التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلاميـــة لا اساس لها ولا جدوى منها ، فهى لا اساس لها لأن الأصل فى الشريعة الاسلامية فى الطلاق ان يصدر بعبارة الزوج وحدها ، وعندما اجـــازت الشريعة الاسلامية للقاضى « التطليق » لم تجزه الا عندما تفوت بين الزوجين العشرة بالمعروف فيتعين التسريح باحسان الذى اذا طلبته الزوجة ورفضه الزوج . تولى القاضى ذلك نيابة عنه بحكم الشرع ، ولما كانت الأحكام التى تسرى على طلاق القاضى هى نفسها الأحكام التى قررها الشرع لطلاق الزوج، فانه لا جدوى من وراء التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية.

أما فى نطاق الشريعة المسيحية فان التفرقة بين الطلاق والتطليق تجد لها أساسا ويترتب عليها احكام هامة ، فالطلاق الذى يملكه الزوج أو يتم باتفاق الزوجين غير جائز فيها . كذلك التطليق لا يحكم القاضى به نيابة عن الزوج وانما يحكم به عند توافر سببه اما علاجا لحياة زوجية لا صلاحية فيها واما عقابا للزوج المخطىء فى حق زوجه الآخر ، وبالتالى

---

(٢٢٦) واذا ترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى الحال سمى الطلاق بائنا ، اما اذا ترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى المآل فان الطلاق يسمى رجعيا .

لن يكون التطليق عنا رجعيا أو بائنا مثلا كما هو الحال فى الشريعة الاسلامية ، وانما تترتب أحكام أخرى على هذا التطليق تختلف من تشريع الى آخر .

على أن التطليق وغيره من الأنظمة المشابهة للطلاق لازال يدرس - من الناحية الفقهية - تحت عنوان الطلاق وباعتباره من موضوعاته وذلك للصلة الوثيقة العلمية والتاريخية بين الطلاق والتطليق بفرض اعتبار كلا منهما نظاما قد يختلف عن الآخر ، ولهذا لم نشأ ان نسمى عنوان هذا المبحث انحلال الزواج بالطلاق والتطليق واكتفينا بتسميته « انحلال الزواج بالطلاق » ، ايمانا منا بأنه حتى فى ظل التفرقة بين الطلاق والتطليق يمكن القول بأن الطلاق اصبح له معنيان أحدهما عام يشمل رفع قيد الزواج بعبارة الرجل او المرأة او باتفاق الزوجين او بحكم من السلطة الدينية أو القضائية ، والآخر معنى خاص يقتصر على رفع قيد الزواج بعبارة الرجل او المرأة او باتفاق الزوجين فحسب .

وسنتناول - فيما يلى اسباب الطلاق فى مطلب وآثاره فى مطلب آخر .

المطلب الأول

اسباب الطلاق عند المسيحيين المصريين

١٠٥ - تعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق :

تتعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق ، ففريق منها وأغلبه من طوائف الكاثوليك لا يجيز الطلاق والتطليق لاى سبب كان ، حتى بسبب الزنا ، ولا تنحل الرابطة الزوجية عنده الا بالموت ، وفريق آخر كالبروتستانت يجيز التطليق للزنا وبسبب الردة عن الديانة المسيحية ، والفريق الثالث واغلبه من الطوائف الأرثوذكسية يبيح التطليق لعدد كبير من الأسباب على تفاوت بينها فى عدد هذه الأسباب ومداها . على أنه يمكن ان نلاحظ امرين فى مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق : أولاهما ان الكنائس التى تبيح التطليق لاسباب معينة تحصر هذه الاسباب ولاتجيز التطليق لغير هذه الأسباب ، وثانيهما ان جميع الكنائس المسيحية مجمعة على أن الطلاق بارادة احد الزوجين أو باتفاق الزوجين لا يجوز ، ومن اجاز من هذه الكنائس التطليق استوجب ان تستند ارادة احد الزوجين أو اتفاقهما على الطلاق الى سبب من الاسباب المحددة فى شريعته وان تقر السلطة

الدينية (أو المحاكم الآن) هذا السبب بعد التحقق من توافره . فالطلاق لا يقع عند هذه الطوائف لمجرد توافر سببه وانما بعـــد الحكم به من السلطات المختصة .

١٠٦ - العهد الجديد والطلاق :

نشأت المسيحية فى بيئة يسود فيها الفقه اليهودى ثم انتشرت فى بيئة يسود فيها القانون الرومانى . واليهودية تجيز الطلاق بكتاب يدفعه الرجل لامرأته كما تجيز للمرأة أن تطلب تطليقها من الرجل فى حالات معينة ، وكذلك تبيح للزوجين الاتفاق على الطلاق . وقد اسرف اليهود فى الطلاق حتى ان الربانيين منهم يذهبون الى أنه يكفى ان يرى الرجل امرأة أجمل من امرأته ليجوز له طلاقها .

ويحكى العهد الجديد على لسان المسيح عليه السلام عبارة يقـــاوم بها فوضى الطلاق عند اليهود فيقول « قد سمعتم أنه قيل للقدماء : لا تزن وأما أنا فأقول لكم ان كل من ينظر الى امرأة ليشتهيها فقد زنى بهـا فى قلبه .. (٢٢٧) وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق . وأما انا فأقول لكم ان من طلق امرأته ألا لعلة الزنى ، ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى » (٢٢٨) وواضح من هذا القول أنه لا يحل للرجل ان يطلق امرأته ان وجد غيرها أجمل منها ، بل يعد زانيا ان نظر الى المرأة الجميلة وهو يشتهيها .وتستطرد رواية انجيل متى تقص علينا أن هذا القول لم يعجب بعض العلماء اليهود فوفد على المسيح عليه السلام فريق منهم « وجاء اليه الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب وقال لهم : أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، وقال : من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بأمراته ويكون الاثنان جسدا واحداً . اذا ليسا بعد الاثنين بل جسدا واحدا . فالذى جمعه الله لا يفرقه انسان . قالوا له : فلماذا أوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق . قال لهم ان موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم ان تطلقوا نساءكم ، ولكن من البدء لم يكن هكذا (٢٢٩) .» ولم تقتصر هذه الرواية على انجيل متى ، بل ورد فى انجيل مرقس على لسان المسيح : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها ، وان طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى » (٢٣٠) كما ورد فى

---

(٢٢٧) انجيل متى ، الاصحاح ٥ رقم ٢٧و٢٨

(٢٢٨) انجيل متى الاصحاح ٥ رقم ٣١ و ٣٢

(٢٢٩) انجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ٢ - ٨

(٢٣٠) انجيل مرقس ، الاصحاح ١٠ رقم ١١ و ١٢ .

انجيل لوقا على لسان المسيح عليه السلام : « كل من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى يزنى ، وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزنى » (٢٣١) ٠

وفى العهد الجديد كذلك نجد بولس يوجه رسالة الى أهل كورنتس يقول فيها « وأما المتزوجون فأوصيهم ، لا أنا بل الرب ، أن لا تفارق المرأة رجلها وان فارقته فلتابث غير متزوجة او لتصالح رجلها ولا يترك الرجل امرأته » (٢٣٢) ٠

ورسالة اخرى لأهل روما يحدد فيها بولس هذه المبادىء فيقول : فان المرأة التى تحت رجل هى مرتبطة بالناموس بالرجل الحى ، ولكن ان مات الرجل فقد تحررت من ناموس الرجل فاذا مادام الرجل حيا تدعى زانية ان صارت لرجل آخر ، ولكن ان مات الرجل فهى حرة من الناموس حتى انها ليست زانية ان صارت لرجل اخر » (٢٣٣) ٠

ورسالة ثالثة إلى أهل أفسس يدعو بولس فيها الى المحبة فيقول : « ايها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة ، كما ان المسيح ايضا رأس الكنيسة ٠ وهو مخلص الجسد ، ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن فى كل شىء ٠ أيها الرجال احبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة ٠٠ من يحب امرأته يحب نفسه ٠٠ من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا ٠ ٠هذا السر عظيم » (٢٣٤) ٠

١٠٧ — الكنيسة والطلاق :

اضطهد اليهود المسيحيين فخرجوا من أورشليم (القدس) الى أرجاء دولة الرومان وكان القانون الرومانى يجيز الطلاق للرجل وللمرأة على سواء ، ويتم الطلاق فيه باظهار النية مع انقطاع العشرة الزوجية ، فافتراق الرجل عن زوجته او افتراق الزوجة عن رجلها مع اظهار النية فى الطلاق كاف لوقوعه ٠ وكان اظهار النية فى الطلاق جائزا بأى وسيلة . وفى عصر الامبراطورية السفلى للرومان تقرر الا يقع الطلاق الا بارسال وثيقة تتضمنه الى الزوج الآخر ٠

---

(٢٣١) انجيل لوقا ، الاصحاح ١٦ رقم ١٨ ٠

(٢٣٢) وسالة بولس الاولى لاهل كورنتس اصحاح ٧ رقم ١٠ و١١

(٢٣٣) رسالة بولس لاهل روما اصحاح ٧ رقم ٢ — ٣ ٠

(٢٣٤) رسالة بولس الى اهل افسس الاصحاح ٥ رقم ٢٢ — ٣٢

وهكذا وجد المسيحيون الطلاق فى دولة الرومان مباحا ومن السهل وقوعه ليس فقط بارادة الرجل بل وبارادة المرأة كذلك • وكانت تعاليم الانجيل تحض على الحد من الطلاق ، فنادى المسيحيون الأوائل بذلك ، فكان هذا النداء سببا فى زيادة اضطهادهم ، ولما كون المسيحيون كنيسة لهم فى روما أرادت هذه الكنيسة أن تظفر لنفسها بسلطان دنيوى يمكنها من نشر مبادئها وسلكت فى سبيل ذلك طريقين : الأول وفيه طلبت من التابعين لها ضرورة الرجوع اليها فى مسائل الزواج والطلاق على وجه الخصوص ، من هنا تطلبت الكنيسة ان يتم زواج تابعيها امام كاهن منها وباجراءات معينة حددتها ، ولم تعترف بالزواج الذى يتم بعيدا عنها بل وطبقت أحيانا على من يأتيه عقوبات دنيوية • والثانى نادت الكنيسة بمبدأ عدم انحلال الزواج بالطلاق وهو مبدأ مثالى يجذب انتباه كثير من الناس ، وحاولت الكنيسة تفسير أقوال المسيح عليه السلام فى العهد الجديد على ضوء هذا المبدأ •

وقد لجأت كنيسة روما - ازاء اباحة الطلاق فى المجتمع الرومانى - الى تكليف التابعين لها بالرجوع اليها عند وقوع الطلاق بدعوى مراقبة اسبابه ، فان كان هناك مبرر له وافقت عليه ، وكان العمل يجرى فى الكنيسة على الموافقة على الطلاق فى حالات معينة منها الدخول فى الرهبنة برضاء الزوج ، ووقوع أحد الزوجين فى الأسر ، وغيبة الزوج ، وزنا الزوجة وهجرها لزوجها احتقارا له ووقوع اعتداء جسيم منها على زوجها • وكان تقييد وقوع الطلاق بمبرر يعنى ان كلا من الرجل والمرأة لا يملك بارادته ايقاع الطلاق ومفارقة الآخر الا لسبب تراه الكنيسة عادلا (٢٣٥) ، ومع ذلك اذا اتفق الزوجان على الطلاق وقع بينهما ، فلم يكن سائغا من الكنيسة فى بداية عهدها - ان تقف ضد العرف والقانون الرومانى وتمنع وقوع الطلاق باتفاق الزوجين ، وظلت تقاوم ذلك حتى تم لها الاشراف الكامل على مسائل الزواج والطلاق بعد حين • وكذلك حرمت كنيسة روما بعد ذلك على من توافق على طلاقهم الزواج مرة اخرى قبل موت الزوج الآخر • وبدأ الانفصال الجثمانى يظهر بديلا عن الطلاق •

وعندما اعتنق قسطنطين المسيحية مكن لاتجاه الكنيسة فى محاربة الطلاق فأصدر قانونا سنة ٣٣١ م يسرى على أتباع الكنيسة وعلى غيرهم ، حدد فيه اسبابا مشروعة لايقاع الطلاق منها زنا المرأة وارتكاب الرجل جريمة القتل او جريمة التسميم او ارتكاب احد الزوجين جريمة انتهاك حرمة القبول • ووضع جزاء لمن يطلق بارادته المنفردة بغير سبب مشروع

---

(٢٣٥) حلمى بطرس ص ١٥٦ •

فقضى بأنه اذا طلقت المرأة زوجها فقدت حقها فى الدوطة ووجب عليها رد الهدايا التى تلقتها عند الزواج مع نفيها الى احدى الجزر ، واذا طلق الرجل وجب عليه رد الدوطة وحرم عليه الزواج مرة أخرى ٠

وفى عهد جستنيان الأول استطاعت الكنيسة ان تحصل على قانون سنة ٥٤٢م يحرم الطلاق بالاتفاق بين الزوجين ، وأصبح الطلاق فى ذلك العهد من الناحية القانونية أنواعا ثلاثة : طلاقا مباحا يتم بارادة أحـــد الزوجين لمبرر قام فى الزوج الآخر كعقم الزوجة أو عجزها عن أداء واجبات الزوجية ، وطلاقا لسبب مشروع يتم بارادة احد الزوجين ولكن لخطأ ارتكبه الزوج الآخر ، والأخطاء التى تعتبر سببا مشروعا للطلاق كانت كثيرة ولكنها محددة كزنا الزوجة او ذهابها الى الملعب برفقة شخص أجنبى او ذهابها الى حمام عمومى بدون اذن الزوج ، أو اشتراك الزوج فى مؤامرة ضد سلامة الدولة او معاشرته امرأة أخرى فى منزل الزوجية او فى البلد الذى تقيم فيه الزوجة ٠ ويفقد الزوج المخطىء حقه فى الدوطة فور طلاقه ٠ والنوع الثالث من الطلاق هو الطلاق بدون سبب مشروع ، وهو ان تم وقـــع صحيحا ولكن يعاقب من يأتيه بعقوبات بدنية ومالية شديدة ٠

هكذا استطاعت الكنيسة منذ عهو قسطنطين الى جستنيان الاول ان تؤثر فى الدولة الرومانية تأثيرا من شأنه الغاء الطلاق بالاتفاق وتقييد الطلاق بارادة أحد الزوجين بسبب مشروع ، ومع ذلك فقد كان العـــرف الرومانى اقوى من دعوة الكنيسة فما ان جاء جستنيان الثانى حتى أجـاز الطلاق اذا اتفق عليه الزوجان ، وكان ذلك ســـنة ٥٥٦ م وتحت تأثير الرأى العام ٠

وجاهدت الكنائس فى سبيل مبدأ عدم قابلية الزواج للانحـــلال . وانعقدت مجامع كنسية رددت هذا المبدأ ٠ ولكنها لم تستطع فرضه الا عندما نجحت فى الحصول على أختصاص تشريعى وقضائى للكنيسة مستقل عن الدولة ، وكان ذلك فى غضون القرن العاشر الميلادى وعندئذ ظهر هناك خلاف بين التشريعات التى وضعتها كل كنيســـــة لاتباعها ، وذلك على النحو الآتى :

١ ـ عند الطوائف الكاثوليكية

١٠٨ ـ لا طلاق عند الطوائف الكاثوليكية :

حرمت الكنائس الكاثوليكية الطلاق والتطليق واخذت بمبدأ عـــدم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت على وجه لا مثيـــل له عند الكنائس الأخرى ٠

وتستند الكنائس الكاثوليكية فى تحريمها الطلاق والتطليق الى أقوال المسيح فى الأناجيل الثلاثة لمرقس ولوقا ومتى ، وتفسيرها بما لا يخرج عن وجهه نظرها ، فترى (أ) أن ما ورد فى انجيل مرقس وانجيل لوقا صريح على لسان المسيح فى أن كل رجل يطلق زوجته ويتزوج بأخرى يزنى، وكل امرأة تطلق زوجها وتتزوج بآخر تزنى ، أما ماورد بانجيل متى على لسان المسيح من ان من طلق امرأته الا لعلة الزنى يجعلها تزنى ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى (٢٣٦) هذا القول لا يبيح فى رأى الكنائس الكاثوليكية طلاق الرجل لزوجته اذا زنت بغيره . فالطلاق بسبب الزنا ممنوع كذلك عند الطوائف لكاثوليكية ويذهبون فى تفسير ذلك الى ان الطلاق الوارد فى انجيل متى ينصرف الى معنى انفصال كل من الزوجين انفصالا جثمانيا فى المسكن والفراش والمائدة مع استمرار الزواج قائما بين الزوجين بحيث لا يحل للزوج ولا للزوجة الزواج من آخر الا اذا مات أحدهما ، وتستند الكنائس الكاثوليكية فى هذا التفسير الى ما ورد بهذا النص من أن « من يتزوج مطلقة فقد زنى » هذه العبارة تعنى أن المطلقة لا تزال فى عصمة زوجها الذى طلقها ، فلا تحل لغيره ، اذ يعتبر الزواج بها زنا ، ومادامت المطلقة تظل فى عصمة زوجها فمعنى ذلك انها تنفصل عنه فقط انفصالا جثمانيا فى المسكن والفراش والمائدة وتظل زوجة له لا تحل لغيره ولا يحل له ان يتزوج بغيرها (ب) يؤكد ذلك ان العهد الجديد ذكر على لسان المسيح ان موسى سمح بالطلاق لقساوة قلوب اليهود فقد كانوا يذبحون الزانية ، وكان منع الطلاق يدفع الزوج الذى يريد التخلص من زوجته الى اتهامها بالزنا ليتوصل بذلك الى ذبحها ثم يتزوج بغيرها ــ فأباح موسى الطلاق لقساوة قلوب اليهود وعلى خلاف الاصل اذ لم يكن الأمر من البدء هكذا والرجوع الى الاصل أولى بالاتباع بعد رسالة السلام والمحبة التى بشر بها المسيح ، لأن ما جمعه الله لا يفرقه انسان . (ج) ويؤكد ذلك عندهم ما ورد فى رسالة بولس الى أهل رومية من أن المرأة « مادام الرجل حيا تدعى زانية ان صارت لرجل آخر وان ماتت فهى حرة من الناموس » (٢٣٧) .

كذلك حاول الفقه الكنسى الكاثوليكى أن يستند فى عدم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت الى حجج أخرى فذهب البعض الى أنالزواج لايحقق غاياته الدينية والاجتماعية الا اذا كان علاقة دائمة لاتنحل الا بالموت ،ولكن هذه الحجة غير كافية لانها لا تفسر الابقاء على الزواج فى الحالات التى يقصر فيها عن تحقيق غاياته ، كما لو كان أحد الزوجين عقيما او أصابه

---

(٢٣٦) انجيل متى الاصحاح ٥ عدد ٣١ وفى الاصحاح ١٩ عدد ٩ « من طلق امرأته لا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى . والذى يتزوج بمطلقة يزنى » .

(٢٣٧) رسالة بولس لاهل روما اصحاح ٨ رقم ١ ــ ٢ .

مرض عضال حال بينه وبين تأدية الواجبات الزوجية • وذهب البعض الآخر الى أن الله عزوجل خلق الذكر والأنثى من جسد واحد ليكونا كذلك بعد الزواج فخلق حواء من آدم كما ورد فى العهد القديم « فقال آدم هذه الآن عظم من عظامى ولحم من لحمى •• لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً » (٢٣٨) ولكن هذه الحجة لا تبرر الطلاق الذى أباحه موسى وهو الذى بلغ التوراة (٢٣٩) ، كما أن هذهالحجة لا تبرر ما اخذت به الكنائس الكاثوليكية من جواز الطلاق بين غير المسيحيين • وأخيرا استقر الفقه الكاثوليكى على تأسيس عدم قابلية الزواج للانحلال على اعتباره سرا مقدسا ، فقد قال بولس فى رسالته الى أهل أفسس « ليخضع النساء لرجالهن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح هو رأس الكنيسة » • فشبه علاقة المرأة بزوجها بعلاقة المسيح بالكنيسة ،ولما كانت علاقة المسيح بالكنيسة علاقة الهية دائمة ، فكذلك علاقة الزوج بزوجته والزوجه بزوجها علاقة مقدسة ودائمة لا انفصام لها وأضاف بولس قوله « ولذلك يترك الرجل اباه وأمه ويلزم امرأته فيصيران جسداً واحدا ، ان هذا السر عظيم » فالزواج عند الكاثوليك سر مقدس يقتضى الدوام والتأبيد • ولذلك لا تكفى ارادة الزوجين فى ابرامه ، بل لابد من تدخل الكاهن ممثل الارادة الالهية ، كذلك لا ينبغى عندهم ان يكون لارادة الزوجين او احدهما سلطان فى انحلال الزواج لما فى ذلك من تغليب ارادة الزوجين أو أحدهما على الارادة الالهية التى جعلت الزواج سرا مقدسا ودائما ، ومن ثم كان الطلاق بالاتفاق أو بارادة الزوج أو الزوجة غير جائز حتى بحكم من المحكمة (٢٤٠) •

واذا كانت نظرة الطوائف الكاثوليكية لا تقر انحلال الزواج الا بالموت فانهم حاولوا ان يخففوا من شدة هذا الاتجاه بأمور منها :

(أ) توسعت الطوائف الكاثوليكية فى أسباب بطــــلان الزواج لتستوعب جزءا من اسباب الطلاق على نحو ما رأيناه •

(ب) ابتدعت الكنيسة الكاثوليكية نظام الانفصـــال الجسمانى بين الزوجين مسكنا وفراشا ومائدة ، بديلا عن الطلاق •

---

(٢٣٨) الاصحاح الثانى من سفر التكوين بالعهد القديم •

(٢٣٩) ويرى اليهود والمسيحيون ان الاسفار الخمسة الاولى من العهد القديم هى التوراة •

(٢٤٠) استئناف القاهرة فى ٢١/٥/١٩٥٨ القضية ١٤ سنة ٧٥ق - خفاجي وجمعة ص ١٢٥ هـ

(جـ) قصرت الكنائس الكاثوليكية عدم قابلية الزواج للانحـــــلال على الزواج الصحيح المقرر المكتمل ، والزواج المقرر هو زواج انعقد بين مسيحيين خاليا من الموانع المبطلة • اما الزواج المكتمل فهو الزواج الذى تم فيه الدخول • فالزواج الصحيح المقرر المكتمل لا يمكن حله بسلطان بشرى أيا كان ولأى سبب كان ما خلا الموت (٢٤١) • أما الزواج غير المكتمل، أى الذى لم يتم الدخول فيه فقد أجازوا حله بدخول الرهبنة أو بحكم من الكنيسة لسبب يراه البابا عادلا • كما أجازوا للزوج المسيحى مفارقة زوجه غير المسيحى بمقتضى الامتياز البولسى • ونفصل ذلك فيما يلى :

١٠٩ ـ انحلال الزواج غير المكتمل عند الطوائف الكاثوليكية :

تنص المادة ١٠٨ من الارادة الرسولية على ان « الزواج غير المكتمل بين المعتمدين او بين فريق معتمد وفريق غير معتمد ينحل بذات الشرع بالترهب الكبير أى الاحتفالى أو بتفسيح يمنحه الحبر الرومانى (البابا) لسبب عادل عن طلب من الفريقين أو من أحدهما فقط ولو بالرغم من الفريق الآخر » (٢٤٢) ويؤخذ من هذا النص أن الزواج غير المكتمل اى الذى لم يتم دخول فيه ينحل بغير الموت فى حالتين :

(أ) حالة الترهب الكبير (الاحتفالى) : وفى هذه الحـالة يتجه احد الزوجين الى الله عزوجل راهبا ، ويتخلى عن زوجه الآخر • ولما كان الزواج غير مكتمل أى لم يتم الدخول فيه ، فلا يصير الزوجان جسدا واحدا ،وينحل الزواج فى هذه الحالة للترهب الكبير سواء تم الترهب برضا الزوج الآخر أم بغير رضاه • وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون هذا الزواج غـير مكتمل وان يكون الترهب كبيرا أى احتفاليا ، فلا ينحل الزواج المكتمل بالترهب الكبير ، كما لا ينحل الزواج غير المكتمل بنذر الترهب البسيط •

(ب) حالة التفسيح لسبب عادل : وفى هذه الحالة ينحل الزواج بتفسيح من البابا بناء على طلب أحد الزوجين او كلاهما ، وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون الزواج غير مكتمل وان يتوافر سبب عادل لحله • وعدم اكتمال الزواج يعنى انه لم يتم دخول فيه ، وهو أمر يتثبت منهالكرسى الرسولى بأية طريقة كفحص طبى أو اقرار من الزوجين او شهود • والسبب

---

(٢٤١) المادة ١٧٠ من الارادة الرسولية •

(٢٤٢) المعتمدون هم المسيحيون الذين مارسوا سر العماد ، والعماد او التعميد طقس من طقوس الدين المسيحى يتم فيه جعل الشخص مسيحيا برش ماء عليه مع تلاوة صلوات معينـة •

العادل يترك تقديره كذلك لسلطة البابا ، كما لو طرأ عجز جنسى على أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج (٢٤٣) ٠

ويلاحظ ان طوائف الكاثوليك كانت تستند فى البداية فى جواز انحلال الزواج غير المكتمل ، الى أن الزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بالمعاشرة الجنسية فان تمت استحال حل الرابطة الزوجية حتى بامر من البابا ، وان لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين أمكن لالبابا حل الزواج لانه لم يصل بعد الى مرتبة السر المقدس ، ولكن الفقه الكاثوليكى عدل عن هذا التعليل واعتبر الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده وفقا لطقوس الكنيسة ، لأن الكاهن ممثل الارادة الالهية يتدخل فى اجراءات انعقاده بصلوات معينة فيكتسب الزواج صفة السر المقدس منذ ذلك الحين ولو لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين ، ومع ذلك يجوز لألبابا حل الزواج غير المكتمل الذى لم تتم المعاشرة الزوجية فيه على أساس آخر ، فقد قالوا ان القداسة التى تلحق الزواج بعد المعاشرة الجنسية اساسها ما ورد فى الكتاب المقدس والقانون الالهى الذى جعل الزوجين جسدا واحدا بعد هذه المعاشرة ومن ثم لا سبيل لسلطان بشرى على حل الزواج ٠ أما قبل هذه المعاشرة فالزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بمقتضى القانون الكنسى ومن ثم كان للكنيسة حل عقدته اذا استبانت عدالة ذلك (٢٤٤) ٠

١١٠ ـ انحلال الزواج المكتمل بالامتياز البولسى :

اذا كنا قد انتهينا الى أن الزواج المكتمل لا سبيل لسلطان بشرى الى حله الا أن بولس ويعتبره المسيحيون من رسلهم ، أجاز انحلال الزواج المكتمل بشرطين هما ان يكون هذا الزواج بين غير المسيحيين وان يعتنق أحد الزوجين المسيحية (٢٤٥)، بمعنى أنه اذا تم زواج بين غير المسيحيين (٢٤٦) ثم اعتنق أحد الزوجين المسيحية ، كان للزوج الذى اعتنق المسيحية أن يبقى مع زوجه الآخر الذى لم يعتنقها فيظل زواجه به قائما (٢٤٧) كما له أن

---

(٢٤٣) ولم يحدث ان منح البابا تفسيحا فى الزواج غير المكتمل لمجرد رغبة احد الزوجين فى ذلك او حتى لاتفاق الزوجين على طلب التفسيح ٠

(٢٤٤) حلمى بطرس ص ١١٨ ٠

(٢٤٥) رسالة بولس الاولى الى اهل كورنثوس ـ الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها ٠

(٢٤٦) اى بين غير معتمدين ، اى بين من لم ينالوا سر العماد ٠

(٢٤٧) وهذا امتياز للزوج غير المسيحى الذى يعتنق المسيحية ، وسمى بالامتياز البولسى لانه ورد فى رسالة بولس الى اهل كورنثوس ـ الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها ، ويلاحظ ان هذا الامتاز غير مطبق بالنسبة للطلاق لانه اذا عمل به بعد رفع الدعوى فان

=

يتزوج بغيره فاذا تزوج من اعتنق المسيحية بغير زوجه الآخر الذى لم يعتنق المسيحية انحل زواجه الأول ، اى انحل زواج من اعتنق المسيحية بزوجه الذى لم يعتنقها ·

٢ - عند الطوائف الأرثوذكسية

١١١ - اجازة التطليق لأسباب معينة ، والخلاف حول التطليق لغير الزنا :

اعتبرت الطوائف الارثوذكسية الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده ، ولكنها أجازت انحلاله بالتطليق ·

فقد أخذت الطوائف الأرثوذكسية من اعتبار الزواج سرا مقدسا انه نظام الهى يتطلب ان يتدخل الكاهن فى انعقاده كما يتطلب ان يتدخل الكاهن لانحلاله ، لأن الكاهن ممثل الارادة الالهية فى الأرض عندهم ، ولا يسوغ لارادة الرجل والمرأة او ارادة أحدهما ان تعلن قيام الزواج او تقرر انحلاله بغير تدخل الارادة الالهية ممثلة فى اشراف الكنيسة على نظام الزواج والطلاق · واذا كان تدخل الكنيسة فى ابرام الزواج يقصد به اجراء التكليل الذى يحل المعاشرة الجنسية ويمنح البركة للزوجين عندهم ، فان تدخل الكنيسة فى انحلال الزواج يقصد به مراقبة السبب الذى يدعو الى انهاء الزواج ، فان كان ثمة مبرر للتطليق حكمت الكنيسة بانحلال الزواج ، وان لم يكن كذلك ظل الزواج رغم أنف الزوجين أو من يطلق منهما ، لأن اجازة الطلاق بالاتفاق أو بارادة احد الزوجين فيه تغليب لارادة الزوجين او احدهما على الارادة الالهية عند الطوائف الارثوذكسية وهو ما لا يجوز ·

وقد رأت الكنائس الارثوذكسية الآتى :

أولا : يباح الطلاق لعلة الزنا ، استنادا الى (أ) ما ورد بانجيل متى (اصحاح ٥ عدد ٣٢ واصحاح ١٩ عدد ٩) وانجيل مرقس (اصحاح ١٠ عدد ١١) من أن من طلق امرأته لغير سبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى ، ومن

=

الشريعة الاسلامية او شريعة طائفة غير كاثوليكية هى التى ستطبق فى هذه الحالة ، واذا عمل به قبل رفع الدعوى فانه لا ينتج أثرا كذلك لأن اختلف الزوجين فى الملة فى هذه الحالة يوجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية وذلك كله وفقا للمادتين ٦و٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ·

طلق امرأته لغير علة الزنا يجعلها تزني · وهذا يعني جواز الطلاق لعلة الزنا (ب) يضاف الى ذلك أن الزنا يجرد الزواج من وصف القداسة ، فلا يستمر سرا مقدسا فيتعين حله ، ذلك أن الزوجين يتحدان بالزواج فيصيران جسدا واحدا في نظرهم ، واتحاد المرأة بالرجل في الزواج كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، وهو اتحاد بريء من الدنس ، فاذا حدث زنا انفصم هذا الاتحاد لدخول جسد آخر لا يصير معه الزوجان جسدا واحدا ·

ثانيا : الطلاق لغير الزنا : اختلف فقهاء الكنائس الارثوذكسية فيه ، ذلك أن « جمهرة كبيرة من اتباع الكنائس الارثوذكسية ، وعلى الاخص الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، ترى في الوقت الحاضر أنه من الخطأ حل عقدة الزواج لغير علة الزنا ، بالغة ماتبلغ تلك العلة الاخرى من الخطورة (٢٤٨) » وذلك استنادا الى ان (أ) العهد الجديد صريح في عدم اباحة الطلاق الا لعلة الزنا (ب) والزنا يجعل مع الزوجين جسدا اخر هو جسد من يزني بأحدهما فينفصم الزواج الذي كان يجعل الزوجين جسدا واحدا يتحد فيه الزوجان كاتحاد الكنيسة بالمسيح · وغير الزنا من علل الطلاق، لا يجعل مع الزوجين جسدا آخر ، ويظل الزوجان جسدا واحدا رغم النفور او الفرقة او غير ذلك من اسباب الطلاق الاخرى وبالتالي لا محل لاباحة الطلاق لغير علة الزنا · (ج) عندما أجازت الكنائس الارثوذكسية التطليق لغير علة الزنا ، كانت تجري وراء اتجاه السلطات المدنية التي كانت تشرف في البداية على الكنيسة البيزنطية ، « وكانت الكنيسة تحاول حين يقع التضارب بين مبادئها الدينية والقوانين الوضعية التوفيق بين مبادئها وبين تلك القوانين واذا اقتضى الامر كانت تجعل من القوانين الوضعية مبادىء دينية ، وهذا ما حدث في شأن الطلاق » (٢٤٩) وقد اخذ بهذا الاتجاه البابا شنوده الثالث بطريرك الاقباط الارثوذكس ، وأصدر قرارا برقم ٧ لسنة ١٩٧١ ، ينص على أن كل طلاق يحدث لغير علة الزنا لا تعترف به الكنيسة ، وتعتبر الزواج الذي حاول هذا الطلاق أن يفصمه لا زال قائما · وتنفيذا لهذا القرار أصدرت الكنيسة تعليماتها الى الكهنة بعدم السماح باتمام خطبة المطلقين والمطلقات الا بعد عرض الأمر على البطريرك والحصول على الموافقة باتمام هذه الخطبة (٢٥٠) ·

وهناك اتجاه آخر في الكنائس الارثوذكسية يبيح التطليق للزنا ولغيره من أسباب يذكرها على سبيل الحصر ، ويستند هذا الاتجاه الى أن (أ) اجازة

---

(٢٤٨) حلمي بطرس المرجع السابق ص ١٢٤ ·

(٢٤٩) حلمي بطرس ، المرجع السابق ص ١٢٤

(٢٥٠) حسام الاهواني في بحثه سالف الذكر النتائج القانونية للقرارات البابوية - بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٤ عدد ٤ ص ٢٢ وما بعدها ·

انجيل متى ومرقس الطلاق لعلة الزنا ، انما هى مثال لأسباب تبلغ من الخطورة حدا يجعل بقاء الزواج أعظم شرا من ضرر الطلاق . وبالتالى تقاس هذه الأسباب على الزنا ، اذ لا جدوى من بقاء الزواج معها ، وقد يكون اجبار احد الزوجين على البقاء فى شركة لا يطيقها دافعا له على ارتكاب جريمــــة يتخلص بها من زوجة الآخر أو يدنس بها شرفه ، (ب) واذا كان اتحادالزوجين فى جسد واحد ، كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، ينظر اليه على أنه برىء من الدنس ، فيجب أن ينظر اليه كذلك على أنه برىء من الفرقة والنفور ، برىء من الاعتداء الجسيم ، برىء من العيوب ، الى آخر اسباب التطليق التى تذكر على سبيل الحصر ، (جـ) واسباب الطلاق غير الزنا ، أمر تحدده السلطات الكنسية ، لا السلطات الزمنية . وطالما ان الكنيسة ممثلة الارادة الالهية فى الارض فلها ان تقضى بحل الرابطة الزوجية كلما تحققت من قيام سبب خطير لا يمكن مع قيامه أن يؤدى الزواج غاياته الدينية والاجتماعية .

وقد ساد هذا الاتجاه الاخير فى شرائع الطوائف الارثوذكسية . وبه اخذت شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس كما أخذ به فقهاء الاقباط الارثوذكس القدامى وجرى عليه العمل فىمجلسهم الملى وورد فى مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ عندهم ، أما قرار البطريرك رقم ٧ لسنة ١٩٧١ الاخير ، فلا يعد تشريعا ملزما ، لانه لم يصدر من المجمع المقدس ، وهو الجهة الدينية الوحيدة التى لها سلطة التشريع عندهم(٢٥١)

---

(٢٥١) ويستهدف البطريرك بذلك تكوين عرف جديد يلغى العرف المستمد منمجموعة ١٩٣٨ عندما يعتاد الاقباط الارثوذكس على عدم طلب التطليق الا لعلة الزنا ويعتقدون الزامهم بذلك .

وقد أشار البطريرك الى قرار للمجمع المقدس صدر باجماع الآراء فى الفترة من ٢١ مايو ١٩٤٥ والايام التالية له ، نص على قصر الطلاق على علة الزنا فقط والقرار نشره حسـام الاهوانى (فى بحثه سالف الذكر عن النتائج القانونية للقرارات البابوية بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٥ (١٩٨١م) عدد ١ ص ٣٦) ويرى حسام الاهوانى ان هذا القرار - على الرغم من انه يعد تشريعا والتشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق ، ولا يسقط بعدم الاستعمال ولا بوجود عرف ملزم يخالفه منذ صدوره وحتى الان الا ان اعتبارات العدالة والمصلحة العامة تقتضى الا يلزم الناس بتشريع لم تنشره الكنيسة ولم تعلم به جماهير الاقباط الارثوذكس كما لم يعلم به قاض ولا فقيه من قبل . كما ان هذا القرار - فيما يبدو - كان حلقة من حلقات صراع المجمع المقدس مع المجلس الملى . ولهذا عندما ساد الوفاق بينهما اصدرا مجموعة سنة ١٩٥٥ التى لا تخرج فى الكثير من احكامها عما ورد فى مجموعة سنة ١٩٣٨ ، والتى تجيز الطلاق للزنا ولعدة أسباب أخرى . ونؤيد الرأى السابق ، ونضيف الى حججه أن
=

وعلى هذا الاتجاه الاخير استقرت احكام المحاكم (٢٥٢) فهى تقضى بالتطليق للزنا ولغيره من الاسباب الواردة على سبيل الحصر • على ان عدم اجازة الطلاق الا لعلة الزنا ، وامتناع كهنة الاقباط الارثوذكس عن اتمام خطبة المطلقين والمطلقات ، ستقترب معه شريعة الاقباط الارثوذكس من شريعة البروتستانت ، ولن يمنع ذلك الازواج من الطلاق لغير علة الزنا ، كما لن يمنع زواج المطلقين والمطلقات ، ذلك ان الزوج القبطى الارثوذكسى الذى يفتقد السعادة مع زوجه الآخر ، ويفقد الأمل فى استقرار حياته الزوجية ، قد يقدم على تغيير طائفته ليختلف عن زوجه الآخر فى الطائفة ، وعندئذ تطبق عليه الشريعة الاسلامية فيتمكن من الطلاق ، كما يتمكن من عقد زواج جديد وبذلك « يتخلص نهائيا من أحكام الشريعة المسيحية فى مسائل الاحوال الشخصية ، وقد لا يدل ذلك على عدم الايمان الحقيقى للشخص ، لأن مسألة الطلاق لغير علة الزنا من المسائل التى اختلف كهنة الأقباط الارثوذكس فيها ومعرفة المسيحى أن المجالس الملية والمجموعات المسيحية الحديثة تجيز الطلاق لغير علة الزنا قد يعطية طمأنينة دينية عند طلب الطلاق لغير علة الزنا امام المحاكم (٢٥٣) •

١١٢ - أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية واردة على سبيل الحصر :

أسباب الطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية هى الخروج عن المسيحية والزنا وسوء السلوك واعتداء أحد الزوجين على الآخر والنفور والعيوب الجنسية والامراض المنفرة والغيبة والحكم بعقوبة مقيدة للحرية ، وتزيد بعض الطوائف اسبابا أخرى كالرهبنة وعدم بكارة الزوجة وتعدد الزوجات على تفصيل فى ذلك سنراه (٢٥٤) •

=

القرار - وان ذكر فيه انه صدر باجماع الاراء الا أنه ليس بايدينا ما يدل على ان اجتماع المجمع المقدس الذى صدر فيه هذا القرار كان صحيحا ، اما المقصود باجماع الآراء فهو آراء الحاضرين ، وقد تكون نسبة الحضور غير كافية لانعقاد المجمع انعقادا صحيحا ، وبالتالى فهو قرار مجهول لا يصح العمل به •

(٢٥٢) كما سنرى عند شرح كل سبب من اسباب الطلاق غير سبب الزنا ومن ذلك نقض ٩/٤/١٩٨٥ طعن ٢٧ لسنة ٤٦ق بشان طلاق لاستحكام النفور والفرقة (م ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) •

(٢٥٣) حسام الاهوانى فى بحثه السابق - بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٤ عدد ٤ ص ٦٧ •

(٢٥٤) ويمكن تقسيم اسباب الطلاق الى اسباب يقضى بها على سبيل الجزاء كما هو الحال بالنسبة للزنا واعتداء أحد الزوجين على الآخر ، وأسباب يقضى بها على سبيل العلاج

=

واسباب الطلاق واردة عند كل طائفة من الطوائف الارثوذكسية على سبيل الحصر ، فلا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها • وعلى هذا الاساس لا طلاق بارادة أحد الزوجين (٢٥٥) ولا باتفاق الزوجين (٢٥٦) • ولا طلاق لكبر سن أحد الزوجين أو عقمه (٢٥٧) أو اعساره (٢٥٨) ، أو سبق طلاق زوجه الآخر (٢٥٩) ، فهذه الأسباب لم ترد بين أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية ، وبالتالى يجب رفض دعوى الطلاق التى تستند اليها •

على أن شرائع الطوائف الأرثوذكسية تجعل من بين أسباب الطلاق سببا عاما يسمح للقاضى بالحكم بالطلاق كلما رأى مبررا له لم يرد بين أسباب الطلاق الواردة على سبيل الحصر ، مما يجعل هذه الاسباب غير محصورة عملا • فاستحكام النفور مثلا او تصدع الحياة الزوجية من اسباب

=

كما هو الحال بالنسبة للمرض والغيبة ••• الخ ، ولهذا التقسيم اهميته من حيث آثار الطلاق اذ أن الطلاق كجزاء يترتب عليه غالبا حرمان الزوج المخطىء من بعض الحقوق •

(٢٥٥) وقد حكم بأن شريعة الاقباط الارثوذكس لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة • نقض ١١/٤/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٥٩١ •

(٢٥٦) وذهب بعض الفقهاء (اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٢٧ وما بعدها) الى ان الاتفاق على الطلاق ليس جائزا ، انما يجوز ان ينحل به الزواج عند طوائف الارثوذكس اذا عرض على القضاء على أساس انه اصرار منهما على حله يؤخذ كدليل على استحكام النفور بينهما والصحيح ان الاتفاق على الطلاق وحده لا يجيز الحكم بالطلاق كما لا يؤخذ منه وحده دليل على استحكام النفور بين الزوجين أو على توافر سبب آخر من أسباب الطلاق — فى هذا المعنى احمد سلامه ص ٦٦٧ وتوفيق فرج ص ٨٠٨ بالهامش • وانظر القاهرة الابتدائية فى القضية ٦٠٠ سنة ٦٤ كلي (غير منشور ومدون بدفتر طبع احكام دائرة ٢٤ كلي ملى ص ١٣٨) وفيه ان تحديد اسباب الطلاق عند الاقباط الارثوذكس من القواعد الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها • وانظر الاحكام التى ذكرها خفاجى وجمعة ص ١١٨ وما بعدها و ص ١٢٨ وما بعدها ومنها استئناف القاهرة فى ٢١/٥/١٩٥٨ القضية ١١ سنة ٥٧ وفيه أن التجاوز عن البحث عمن هو المتسبب فى الفرقة فى حالة رضاء الزوج الآخر بالتطليق فى دعوى الطلاق للفرقة يؤدى الى التطليق بارادة الزوجين وهو غير جائز •

(٢٥٧) نقض ١٠/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٩٧٤ • وسنعود الى ذلك عند الكلام عن المرض والغيبة وخلاف ذلك من أسباب التطليق •

(٢٥٨) القاهرة الابتدائية فى القضية ١١٠٣ سنة ١٩٥٦ — اهاب اسماعيل ص ٢٠٨ •

(٢٥٩) استئناف القاهرة فى ١٩/١٢/١٩٥٦ القضيتان ١٤١ و١٤٢ سنة ٧٣ ق — خفاجى وجمعه ص ١٣٦ •

الطلاق الواردة فى هذه الشرائع ، وهى تفتح الباب واسعا امام القضـــاء للحكم بالطلاق ، كما سنرى ٠

ونتناول — فيما يلى — شرح اسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية

(أ) التطليق للخروج عن الدين المسيحى

١١٣ — القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعطل غالبا هذا السبب :

اذا تم الزواج بين مسيحيين ثم خرج أحد الزوجين عن المسيحية بأن اعتنق دينا آخر أو لم يعتنق أى دين ، جاز للزوج الآخر أن يظل مع زوجه الذى خرج عن المسيحية وجاز له أيضا أن يطلب التطليق (٢٦٠) ٠ وعادة لا يطلب الزوج المسيحى التطليق من زوجه الذى خرج عن المسيحية الا بعد مدة يتبين له فيها ان هذا الزوج قد انقطع الامل من رجوعه الى المسيحية ٠

على أن اختلاف الزوجين فى الملة فى هذه الحالة يوجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى عليهما عملا بحكم المادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢٦١) ٠ ووفقا لاحكام الراجح من المذهب الحنفى نجد انه اذا كان الزوج هو الذى خرج عن دينه المسيحى ، فان الزوجة المسيحية تظل

---

(٢٦٠) انظر المادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ و ٤٩ من مجموعة ١٩٥٥ عند الاقبــاط الأرثوذكس وهى المادة الاخيرة تعبر عن طلب التطبيق بلفظ « ينفسخ الزواج » وهو تعبير غير دقيق ، ولا يؤخذ من هذا التعبير أن الزواج ينتهى من تلقاء نفسه لأن هذه المادة وردت فى الباب الثانى الخاص بالطلاق وفى الفصل الاول منه المعنون بعنوان « فى أسباب الطلاق » ومن المعروف أن الطلاق عند الاقباط الارثوذكس لا يقع الا بحكم من القضاء ٠ وأنظر المواد ٦٧ الى ٧٠ سريان أرثوذكس وعندهم يلحق بالمروق عن الايمان أى الخروج عن المسيحية ، معاناة السحر بكل أنواعه وسؤال الجان والموتى فهذا مما يتنافى مع الايمان فيكون سببا للتطليق وانظر المادة ٤٢ أرمن أرثوذكس و ٤٤ روم أرثوذكس ٠

(٢٦١) وذلك اذا كان التغيير قبل رفع الدعوى ، وهو ما يحدث كثيرا ٠ أما اذا كان التغيير أثناء رفع الدعوى فلا يتصور الا بتعديل الطلبات فى الدعوى المرفوعة الى طلب الطلاق وهو بمثابة دعوى جديدة لاختلاف السبب فى كل من الدعويين — قارن أحمد سلامة ص ٧٠٠ حيث يرى أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة لا يعتبر دعوى جديدة ، ومن ثم تطبق الشريعة الطائفية اذا لم يكن تغيير الملة الى الاسلام على أننا نرى أنه لو أخذنا بفكرة ارتباط الدعويين لامكن تطبيق الشريعة الطائفية فى هذه الحالة والحكم بالطلاق ٠

معه سواء كان الزوج مسلما أم غير مسلم ، لأن للزوج المسلم أن يتزوج مسيحية ولان زواج غير المسلمين يصح فى الشريعة الاسلامية بصرف النظر عن اختلاف مللهم • وفى هذه الحالة لا تملك الزوجة المسيحية ان تطلب تطليقها من زوجها الذى خرج عن المسيحية (٢٦٢) • واذا كانت الزوجة هى التى خرجت عن دينها المسيحى ، فان الزوج المسيحى يملك طلاقها بارادته المنفردة وفقا لاحكام الراجح من المذهب الحنفى الواجب التطبيق فى هذه الحالة ، على أن يلاحظ أن الزوجة اذا أسلمت فى هذه الحالة لم يكن لزوجها المسيحى ان يستبقيها فى عصمته ، بل يفرق بينهما اذ لا يجوز للمسلمة ان تبقى فى عصمة غير المسلم ، والفرقة فى هذه الحالة طلاق بائن فى الراجح من المذهب الحنفى (٢٦٣) • ومن الواضح ان هذه الاحكام الواجبة التطبيق تعطل - الى حد كبير - العمل بما تنص عليه الشرائع الطائفية من اعتبار الخروج عن الدين المسيحى سببا للتطليق (٢٦٤) •

ويلاحظ ان خروج احد الزوجين عن طائفته الى طائفة اخرى لايعتبر سببا للتطليق ، لان شرائع الطوائف الارثوذكسية لم تذكره بين اسباب التطليق وقد عرفنا ان اسباب التطليق فى هذه الشرائع قد وردت على سبيل الحصر (٢٦٥) •

٢ - التطليق للزنا

١١٤ - زنا الزوجة وزنا الزوج كسبب للطلاق :

الزنا اخلال بواجب الاخلاص الذى يفرضه الزواج على كل من الزوجين وقد جعلت شرائع الطوائف الارثوذكسية الزنا سببا للتطليق ، وهى تستند

---

(٢٦٢) أحمد سلامة ص ٧٠٠ ق وقارن اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٤٠ وبقطر ونمس ص ٣٢٨ و ٣٤٣ حيث يريان ان للزوجة طلب التطليق فى هذه الحالة للضرر المنصوص عليه فى المادة ٦ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ • وهذا الرأى الاخير على اطلاقه محل نظر لأن الضرر فى هذه المادة هو سوء المعاملة المؤدى الى الشقاق لا مجرد تغيير الملة •

(٢٦٣) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٣/٢٩ القضية ١١٣٣ سنة ١٩٦٢ كلى وفيه طلب الزوج فسخ زواجه بامرأته لاسلامها ولما أبى الاسلام بعد عرضه عليه قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة •

(٢٦٤) على أن معاناة السحر يصلح سببا للتطليق عند السريان الارثوذكس وفقا لنص المادة ٧٠ عندهم •

(٢٦٥) فضلا عن أن بعض النصوص قد صرحت بذلك • انظر م ٦٨ سريان ارثوذكس •

فى ذلك الى ما جاء بانجيل متى من اباحة الطلاق لعلة الزنا (٢٦٦) ، فضلاً عن أن الزواج عندها سر مقدس ، والزنا يجرد العلاقة الزوجية من وصف القداسة . وقد استقر فقه هذه الطوائف (٢٦٧) على اعتبار الزنا سببا للتطليق ، كما صرحت نصوص مجموعاتها بذلك (٢٦٨) .

وعند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس (٢٦٩) يستوى ان يقع الزنا من الزوج او من الزوجة حتى يعتبر سببا للتطليق، ويبرر التسوية بين الزوجين فى هذا الحكم ان الزنا يجرد الزواج من وصف القداسة سواء كان من الزوج أم من الزوجة ، ثم ان كلا من الزوجين يجب عليه الاخلاص لزوجه الاخر ، وارتكاب احدهما للزنا يعتبر اخلالا بهذا الواجب يجيز للآخر طلب التطليق ، ومع ذلك لا يعتبر السريان الارثوذكس زنا الزوج سببا للتطليق ،على خلاف زنا الزوجة الذى يجيز التطليق عندهم ويبررون عدم التسوية بينهما فى الحكم بأن زنا الزوجة يجعل اولادها من الزنا يختلطون بأولاد زوجها الشرعيين ويرثون معهم على خلاف الحق ، بينما زنا الرجل لا يجعل اولاده كأولاد زوجته الشرعيين ولا كأولاده الشرعيين فى الخلطة أو الميراث أو غير ذلك ، فضلا عن أن زنا الزوجة أكثر اثارة وأشد فضيحة من زنا الزوج .

١١٥ ـ شروط التطليق للزنا :

يمكن القول بأنه يشترط للتطليق للزنا عند الطوائف الأرثوذكسية شرطان :

---

(٢٦٦) انجيل متى الاصحاح ٥ العدد ٣٣ والاصحاح ١٩ العدد ٩ . وقد حض بولس على مفارقة الزناة ، انظر رسالته الأولى الى أهل كورنتس الاصحاح ٥ ورسالته الثانية الى أهل كورنتس الاصحاح ٦ .

(٢٦٧) انظر كتاب التطلسات القانون ١١ ، وقوانين باسيلوس الكبير القانون ١٣ ، وقوانين ابن لقلق تذييل المجموع الصفوى ص ٤٤٢ ، والمجموع الصفوى ص ٢١٣ والخلاصة القانونية مسالة ٢٥ .

(٢٦٨) انظر ٥٠/٤٨ اقباط أرثوذكس و ٣٨ أرمن ارثوذكس و ٧ روم أرثوذكس و ٦٠ ـ ٦٢ سريان أرثوذكس .

(٢٦٩) أما فقه الاقباط الارثوذكس فيجيز التطليق بسبب زنا الزوجة لا بسبب زنا الزوج ، وأشار ابن العسال الى أنه يجوز الحكم بالطلاق اذا ارتكب الزوج الزنا فى منزل الزوجية أو تكرر معه مع امرأة فى المدينة . المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٣٦ .

(أ) أن يقع زنا من أحد الزوجين (٢٧٠) ٠ ويبدو ان معنى الزنا عند الطوائف الارثوذكسية يعنى دخول أحد الزوجين بفرج غير زوجه الاخر عن رضا واختيار (٢٧١) ، فما عدا الدخول من الفواحش لا يعد زنا ويطلق عليه عندهم « سوء السلوك » وهو يجيز التطليق كذلك كما سنرى ٠ كذلك اذا تمت المعاشرة الجنسية بغير رضا معتبر (٢٧٢) واختيار فلا يعتبر زنا ، كما لو تمت غصبا او بتخدير او نتيجة غلط فى شخص آخر توهم احـــد الزوجين أنه زوجه الآخر (٢٧٣) ٠

ويثبت الزنا بكافة طرق الاثبات ، فمن الجائز اثباته باقرار الزوج المدعى عليه ، غير أنه يجب ألا يتنافى هذا الاقرار مع شىء ورد فى الدعوى وان يتأيد بأدلة أخرى (٢٧٤) خشية ان يكون ستارا يخفى اتفاقا على الطلاق وهو غير جائز ٠ ومن الجائز قانونا اثبات الزنا بشهادة الشهود أو بالقرائن، وينبغى أن تكون القرائن قاطعة فى الدلالة على وقوع الزنا (٢٧٥) ٠

ويبدو مما سبق ان الزنا كسبب للتطليق يختلف عن الزنا كجريمة نص عليها قانون العقوبات ، فلا يلزم لتوافر الزنا كسبب للتطليق أن يرتكبه

---

(٢٧٠) مع ملاحظة ما ذكرناه من أن السريان الارثوذكس يعتبرون زنا الزوجة فحسب هو الذى يجيز التطليق ٠

(٢٧١) ولما كان تعدد الأزواج وتعدد الزوجات محظورا عندهم ، فالدخول فيه يعتبر زنا لأنه دخول فى عقد باطل عندهم ٠

(٢٧٢) ورضا من لم تبلغ الرابعة عشرة غير معتبر عند السريان الارثوذكس (م ٧٤ عندهم) فرضاها بالزنا لا يبيح التطليق ٠ ويلاحظ ان زنا الرجل عندهم لا يبيح التطليق على ما ذكرنا ٠

(٢٧٣) أما الغلط فى الوقائع فيتوافر معه الزنا اذا توافر القصد اليه ، كمـــا لو اعتقد الزوج الزانى انه لم يعد مرتبطا بالزواج مع زوجه الاخر لانحلال الزواج مثلا ببطلان أو تطليق أو وفاة ، ولم يعقد هذا الزوج مع شريكه فى الزنا زواجا جديدا ٠

(٢٧٤) انظر م ٦٣/٥٨ اقباط ارثوذكس ٠

(٢٧٥) فمجرد اقامة الزوجة بمنزل أجنبى لا يفيد وقوعها فى الزنا ، طالما كانت هذه الاقامة لتربية أولاد هذا الاجنبى ٠ (الاسكندرية فى ٥٦/٣/٢٠ القضية ٣٣ سنة ١٩٥٦ خفاجى وجمعة ص ٥٤) وقد ذكرت م ٦٣ سريان ارثوذكس قرائن فى الزنا منها حمل المرأة وزوجها غائب أو كان حاضرا ولم يدن منها ، وشهادة أكثر من شاهدين ثقة من المؤمنين ، واقرار الزوجة بالزنا ، ومن الملاحظ أن ذلك كله ورد على سبيل المثال لا الحصر ٠ فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٣٤ ٠

الزوج فى منزل الزوجية ، أو أن يثبت بأدلة معينة « أو أن تقدم به شكوى أو ترفع عنه الدعوى الجنائية أو ان يدان الزوج المخطىء جنائيا (٢٧٦) •

ويلاحظ انه اذا رفعت الدعوى الجنائية على الزانى ، تعين على محكمة الاحوال الشخصية ان توقف دعوى التطليق للزنا حتى تفصل المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية • فاذا قضت المحكمة الجنائية حضوريا بالادانة تعين على محكمة الاحوال الشخصية أن تقضى بالتطليق للزنا ، لان مدلول الزنا جنائيا يشمل مدلوله فى الاحوال الشخصية ، بخلاف ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة اذ يكون لمحكمة الاحوال الشخصية فى هذه الحالة ان تقضى بالتطليق للزنا او ترفض الحكم به بحسب توافر معنى الزنا أمامها وفق مدلوله فى الأحوال الشخصية •

(ب) أن يطلب الزوج البرىء التطليق بسبب زنا زوجه الآخر ، والزوج البرىء هو الزوج غير الزانى ، أما الزوج المخطىء ، وهو الزانى فلا يحق له طلب الطلاق حتى لا يستفيد من خطئه وحتى لا يتمكن من الخلاص من الزواج برغبته المنفردة عن طريق اقراره بالزنا كذبا او ارتكابه الزنا بالفعل •

ويسقط حق الزوج البرىء فى طلب التطليق للزنا فى الحالات الاتية :

الأولى : اذا اقترف هذا الزوج الزنا اذ لا محل لان يطلب التطليق لسبب باشره هو نفسه ، ولكن أى حياة دنسة يحياها هذان الزوجان ؟!

الثانية : اذا كان الزوج البرىء دفع زوجه الزانى الى ارتكاب الزنا أو حرضه عليه أو هيأ أسبابا تدفعه الى مقارفته (٢٧٧) اذ يكون فى هذه الحالة مخطئا وشريكا فى خطأ الزوج الزانى ، ولا ينبغى ان يستفيد من خطئه ، وكان ينبغى أن يعاقب هذا الزوج •

الثالثة : اذا تم صلح بين الزوجين ، أو ثبت ان الزوج البرىء صفح عن الزوج المخطىء صراحة أو دلالة ، قبل رفع الدعوى •

ويلاحظ أن الزوج البرىء قد يرفع دعوى مدنية ضد زوجه الزانى لتعويضه عن الزنا ، وقد يقدم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية ضده ،

---

(٢٧٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩/٢/٥٧د القضية ٤٥ سنة ٥٦ كلى - صالح حنفى ج ٢ ص ٥٠ •

(٢٧٧) سواء تم ذلك بالنسبة لواقعة الزنا المرفوعة عنها دعوى التطليق أو لوقائع زنا أخرى حدثت بعد ذلك •

فاذا تنازل الزوج البرىء عن تلك الدعوى المدنية فلا يعتبر هذا التنازل صفحا عن زوجه الزانى . أما تنازله عن الشكوى أو عن الدعوى الجنائية فيعتبر تنازلا عن الدعوى الجنائية فحسب (٢٧٨) ولا يعتبر تنازلا عن دعوى التطليق وذلك حتى يتمكن الزوج البرىء من تطهير حياته الزوجيـــة من الزوج الزانى (٢٧٩) .

ولا يسقط حق الزوج البرىء فى طلب التطليق بمضى مدة معينة ، الا أن يكون سكوته مدة طويلة يعنى الصفح دلالة عن زوجه المخطىء (٢٨٠)

وبديهى ان دعوى التطليق للزنا تنقضى بموت احد الزوجين قبـــل صدور الحكم النهائى ، لأن الزواج ينتهى بالموت ولا يرد الطلاق الا على زواج قائم .

٣ ـ التطليق لسوء السلوك

١١٦ ـ نصوص المجموعات الكنسية :

يقصد بسوء السلوك اتيان احد الزوجين افعالا مع أجنبى لا ترقى الى مستوى الزنا ولكنها تؤدى اليه ، مما يشكل اخلالا بما يجب من اخلاص بين الزوجين ، وبهذا يفترق سوء السلوك عن سوء العشرة او سوء المعاملة الذى يقصد به اتيان احد الزوجين افعالا فى مواجهة الزوج الآخـــر تسىء اليه .

ويعتبر سوء السلوك سببا من أسباب التطليق عند الاقباط الارثوذكس فقد ذكره ابن العسال (٢٨١) ، ونصت عليه الخلاصة القانونية (٢٨٢) ،

---

(٢٧٨) نقض جنائى فى ٢١/١٢/١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٣٣٧ .

(٢٧٩) ولا مناص فى هذه الحالة من اثبات واقعة الزنا أمام محكمة الاحـــوال الشخصية (توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٨٣ وأحمد سلامة ص ٦٩٦ هامش ٢ . واستئناف القاهرة فى ١٣/١١/١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ عدد ٣ ص ٢٥٤) .

(٢٨٠) مع ملاحظة أنه عند الروم الارثوذكس تنقضى دعوى التطليق بمرور عام من علم الزوج البرىء بسبب الطلاق ، وللمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها م ١٨ روم أرثوذكس وعند غيرهم تنقضى الدعوى بمرور ١٥ عاما من وجود سبب الطلاق وفقا للقواعد القانونية العامة .

(٢٨١) المجموع الصفوى من ٢٦١ رقم ١٣٢ .

(٢٨٢) فنصت المسالة ٢٥ من الخلاصة على أنه « اذا تمادت المرأة على اجراء ما يستلزم فساد عفتها ، كما اذا سكرت أو سمعت الملاهى مع رجال اجانب أو ترددت الى أماكن اللهو بدون اذن الرجل او ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب واستمرت بعد نصحها وتوبيخها وردعها من الرئيس الدينى ثلاث مرات مواظبة على قباحتها يكون ذلك موجبا لفراقها من الرجل بفسخ زيجتها » .

وأخذت به المادة ٥٦ من مجموعة ١٩٣٨ عندهم بنصها على أنه اذا ســاء سلوك احد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الآخـــر ان يطلب الطلاق ، ولم تذكر مجموعة ١٩٥٥ عندهم سوء السلوك من بين أســباب الطلاق . غير أن ورود هذا السبب فى المصادر الاخرى جعل العمل يجرى فقها (٢٨٣) وقضاء على الأخذ به (٢٤٨) .

ويأخذ السريان الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٩٠ عندهم على أنه « اذا تحيل الرجل على افساد عفة زوجته لأى أمر كان وبأية وسيلة كانت أو تحيل على افساد عقيدتها النصرانية أو عرضها لخطر ذلك ، فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما وتخليص المرأة منه ، وكذلك اذا تمادت المرأة فيما يوجب ايقاعها فى الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية ، أى ان سارت ولهت مع رجال اجانب او ترددت الى اماكن اللهو بدون اذن زوجها او ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب ، بل استمرت فى المواظبة على قباحتها حتى بعد استماع النصـــح والتوبيخ والردع من الرئيس الروحى اكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة » (٢٨٥)

كما يأخذ الأرمن الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٥٠ عندهم على أن « يحكم بالطلاق بناء على رغبة الزوجة اذا فسدت اخلاق الزوج خصوصا اذا دفع زوجته الى الرذيلة بقصد المتاجرة بعفافها ... » كما تنص المادة ٥١ على أنه « اذا سلك أحد الزوجين سلوكا معيبا لايتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا فانه يحكم بالطلاق » .

كذلك تنص المادة ١٥/ب روم وأرثوذكس على أن للزوج ان يطلب الحكم بطلاقه من زوجته اذا كانت رغم ارادته تقضى لياليها خـــارج منزل الزوجية ما لم تكن قد طردها منه زوجها او كانت تقيم طرف أبيها وأمها ،

---

(٢٨٣) احمد سلامة س ٧٠٢ واهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٤ وجميل الشرقاوى ص ٣٧١ .

(٢٨٤) نقض ١٩٧٣/٦/٦ مجموعة الأحكام س ٢٤ ص ٨٧٠ وفيه جواز الحكم بالتطابيق لاعتياد الزوج على السلوك السىء طبقا للمادة ٥٦ مجموعة ١٩٣٨ دون أحكام مجموعة ١٩٥٥ . وانظر أحكاما أخرى للقضاء فى مجموعة خفاجى وجمعة ص ٦٠ ـ ٦٥ ومنها حكم القـــاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/٢٤ (لسوء سلوك الزوجة) والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٦ (لسوء سلوك الزوج) .

(٢٨٥) انظر م ٩١ سريان ارثوذكس .

او حين عدم وجودها طرف أقاربها ، كما تقضى المادة ١٦/أ عندهم على ان للزوجة ان تطلب الحكم بطلاقها من زوجها اذا كان يجتهد معتديا فى ذلك على عفافها فيدفعها لتزنى مع آخرين » ٠

١١٧ ـ شروط التطليق لسوء السلوك :

يشترط للحكم بالتطليق لسوء السلوك عند من يأخذ به ثلاثة شروط هى :

الشرط الأول : ان يثبت سوء سلوك احد الزوجين : ويستوى ان يكون هو الزوج أو الزوجة (٢٨٦) وسوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر ، وتقدير سوء السلوك من اختصاص قاضى الموضوع (٢٨٧) لا يتقيد فيه بالأمثلة التى أوردتها شرائع طوائف الأرثوذكس ، بل يعمل فيها فكره ، فقد لا يرى خروج الزوجة مع رجل اجنبى فى بعض المناطق دليلا على سوء السلوك بينما يراه كذلك فى مناطق اخرى ٠ غير انه يجب ان تكون الافعال التى تعتبر من سوء السلوك من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين او يحتمل معها ان تؤدى الى الزنا (٢٨٨) ٠

وقد حكم بان مجالسة الزوجة نزلاء الفندق الذى تعمل فيه دون ان يكون هذا من خصائص عملها واحيانها حفلات ماجنة بمنزل الزوجية اثناء غياب زوجها يدل على سوء سلوكها وانغماسها فى حمأة الرذيلة (٢٨٩) وحكم

---

(٢٨٦) وتحدث المجموع الصفوى والخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس عن سوء سلوك المرأة فحسب ، بينما تحدثت مجموعة ١٩٣٨ عن سوء سلوك أحد الزوجين ٠ ويذهب الفقه الى العمل بالحكم الاخير لتحقيق المساواة بين الزوجين (أحمد سلامة ص ٧٥٤ والشرقاوى ص ٢٧٢) وتسوى مجموعات السريان والروم والأرمن من طوائف الأرثوذكس بين المرأة والرجل فى اعتبار سوء سلوك أيهما سببا للتطليق ٠

(٢٨٧) نقض ١٩٨٤/١١/١٣ طعن ٧٧ لسنة ٥٣ ق ٠ ونقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٤ لسنة ٤٨ ق (خاصة باقباط ارثوذكس) ـ مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧ ٠ نقض ١٩٥٨/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ ع ١ ص ١ واستئناف القاهرة فى ٦٣/١١/١٢ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٧٥٤ ٠

(٢٨٨) غير أنه عند السريان الأرثوذكس يشترط فى سوء سلوك الرجل أن يسعى لافساد عفة زوجته ويتحايل على ذلك بأى طريقة . فلا يكفى أن تكون له علاقات مع غير زوجته ، لأن السريان لا يجيزون التطليق لزنا الزوج فأولى بألا يجيزوه عند سوء سلوكه الا اذا كان هذا السلوك مؤديا الى افساد عفة الزوجة ٠ فى هذا المعنى أحمد سلامة ص ٧٥٤ هامش ١ ٠

(٢٨٩) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٣ فى القضية ٥٩٥ سنة ٦٤ كلى ٠

بأن ادارة الزوجة لمحل للدعارة من سوء السلوك ، فقد يؤدى بها الى الزنا اذا لم تجد نسوة (٢٩٠) ، وكذلك ضبطها فى محل للدعارة ٠ وكذلك ضبط الزوج زوجته مع شخص غير محرم عليها فى حجرة نومها عاريا من ملابسه سوى الملابس الداخلية واقرارها بهذه الواقعة واضطرابها فى تعليلها (٢٩١)

وحكم بأنه لا يعد من سوء السلوك المبرر للتطليق مجرد قيام الشائعات حول سلوك الزوجة (٢٩٢) ، أو مشاهدة الزوجة تجلس بجوار اجنبى يقود سيارة (٢٩٣) أو وجود المرأة فى محل عام دون ان تشرب الخمر (٢٩٤) ، أو وجود صور لها مع آخرين فى أوضاع طبيعية (٢٩٥) . أما اصطحاب الزوج لبعض النسوة الى منزل الزوجية فقد حكم بأنه لا يعد من سوء السلوك (٢٩٦) ، وهو حكم محل نظر لانه طالما لم يكن هناك مبرر مشروع لهذا الاصطحاب فلا شك أن العرف يعتبره من سوء السلوك ٠

الشرط الثانى : أن يثبت اعتياد الزوج المخطىء على سلوكه السىء ٠ وهذا الشرط صرحت به النصوص ، كما رأينا ، بعبارات تفيد استمرار الافعال الدالة على سوء السلوك (٢٩٧) او عدم جدوى اصلاح الزوج سيىء

---

(٢٩٠) القاهرة الابتدائية فى ١٠/٦/٥٦ القضية ١٤٩٨ سنة ١٩٥٦ خفاجى وجمعة ص ٥٩ ٠

(٢٩١) استئناف القاهرة فى ٢٨/٢/١٩٧٢ القضية ٥٦ سنة ٨٨ ق مشار اليه فى نقض ٦/٦/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٧٨٠ ، وأضاف الحكم الى ما سبق ما شهد به الجيران من تردد بعض الشباب بمنزلها فى غيبة الزوج وترددها هى على شاب بمنزله المجاور وسيرها متأبطة ذراعه ٠

(٢٩٢) استئناف القاهرة فى ٢٣/١/٥٧ القضية ١٧٠ سنة ٧٣ ق خفاجى وجمعةص ٦٠

(٢٩٣) استئناف القاهرة فى ٢٧/٦/٥٦ فى القضية ٢٨ لسنة ٧٣ ق ٠ اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٤ ٠

(٢٩٤) استئناف القاهرة فى ١٧/٤/٥٧ خفاجى وجمعة ص ٦٢ ٠ وحكم بان وجود شخص مع الزوجة فى المنزل لا يستفاد منه سوء سلوكها طالما لم تكن فى حالة مريبة معه (القاهرة الابتدائية فى ٢٦/٤/٦٤ فى القضية ١٢ سنة ٦٣ كلى) ٠

(٢٩٥) القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٦٤ فى القضية ٥٢٥ سنة ٦٣ كلى ٠

(٢٩٦) القاهرة الابتدائية فى ٢٦/٥/٥٧ فى القضية ٧٣٥ سنة ١٩٥٦ - خفاجى وجمعة ص ٦٤ ٠

(٢٩٧) ويرى اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٦ أن جسامة الفعل الذى دون الوقاع تغنى عن تكراره ، وهذا الرأى لا تسانده نصوص المجموعات الكنسية (فى هذا المعنى الاخير أحمد سلامة ص ٦ و ٧ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٤) ٠

السلوك بعد توبيخه من الرئيس الدينى (٢٩٨) . وتطبيقا لهذا الشرط حكم بأن ضبط الزوجة تجلس بجوار شخص اجنبى فى دار الخيالة وان كان يتنافى مع الاخلاق الا أنه لا ينبىء عن معنى سوء السلوك المبرر للطلاق والذى يستلزم الاعتياد على ذلك ، اذ قد يكون ما حدث امرا عارضا (٢٩٩).

ويلاحظ انه يجب ان يتوافر كل من الشرطين السابقين بأفعال تتم أثناء الزواج لا قبله ، فلا يعد سوء سلوك احد الزوجين قبل الزواج من سوء السلوك المبرر للتطليق (٣٠٠) .

الشرط الثالث : ان يطلب الزوج البرىء التطليق ، على النحو الذى ذكرناه فى طلب التطليق للزنا ، بحيث يسقط حقه فى طلب التطليق اذا ارتكب هو سوء السلوك ، أو كان هو الذى دفع زوجه الى سوء السلوك ، أو اذا تم صلح بين الزوجين .

٤ ـ التطليق للايذاء الجسيم للزوج الآخر

١١٨ ـ نصوص المجموعات الكنسية :

تقضى المادة ٥٥/٥٣ عند الاقباط الارثوذكس بأنه « اذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجنى عليه ان يطلب الطلاق (٣٠١) .

---

(٢٩٨) وقد رأينا أن بعض النصوص تتطلب أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سيىء السلوك فلا يرتدع ، غير أن هذا التوبيخ لا يعد شرطا مستقلا للتطليق لأنه من قبيل الزجر الدينى أو هو قرينة على اعتياد السلوك السيىء .

وقد قضت محكمة النقض فى ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٤ لسنة ٤٨ ق سالف الذكر مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧ بأن توبيخ الرئيس الدينى لا يعد شرطا للتطليق ، بل هو من قبيل الزجر الدينى . وفى نفس المعنى حكمها فى ١٩٧٣/٦/٦ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٨٧٠ سالف الذكر (عند الاقباط الارثوذكس) .

وفى هذا المعنى اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٥ و ١١٦ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٤ وقرب أحمد سلامة ص ٧٠٧ .

(٢٩٩) القاهرة الابتدائية فى ٥٨/٤/٦ القضية ٨٠٢ سنة ١٩٥٧ ـ خفاجى وجمعة ص ٦٤ .

(٣٠٠) استئناف القاهرة فى ٥٧/٢/٢٢ القضية ٤٠ سنة ٧٤ ق ـ خفاجى وجمعة ص ٦٢ .

(٣٠١) وفى نفس المعنى المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٣٣ و ١٣٥ وفى الخلاصة القانونية فى المسألة ٢٥ « تحيل أحد الزوجين على اضرار حياة الآخر بأية وسيلة كانت أو علمه بعزم الغير على ذلك وكتمانه عن زوجه أو تحيل الرجل على افساد عفة زوجته أو افساد عقيدتها النصرانية أو تعريضها لذلك يوجب فسخ الزواج » .

وعند السريان الأرثوذكس اذا تحيل احد الزوجين على الاضرار بحياة الآخر بأية وسيلة أو علم أن آخرين يسعون فيذلك فكتمه ولم يظهره لقرينه ثم انكشف الأمر وثبت ذلك ، يفسخ الزواج ويفارق الخائن منهما صاحبه لأن بقاءهما معا موجب للنزاع المستمر المؤدى الى البوار (م ٩٢) (٣٠٢) .

وعند الأرمن الأرثوذكس يبرر التطليق : شروع احد الزوجين فى قتل الاخر (م٤١) . وكذلك اعتدائه عليه (م١٥) واتهامه له فى جريمة عقوبتها الاعدام (م١٥) ، وعمله على أن يبقى الاخر فى حالة عقم وعلى الاخص اذا اتخذ وسيلة للاجهاض او استبدل بالطريق الطبيعى للاتصال الجنسى طريقا مخالفا للطبيعة أو القانون (م٤٣ و٤٤ و٤٩) (٣٠٣) .

وعند الروم الارثوذكس ،لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق لتعدى الاخر على حياته (م٨) كما للزوجة ان تطلب طلاقها اذا اتهمها زوجها بالزنا أمام سلطة رسمية ولم يتمكن من اثبات اتهامه (م ١٦) .

١١٩ - شروط الايذاء المبرر للتطليق :

يبدو من النصوص السابقة ان التطليق للايذاء الجسيم يشترط فيه الآتى :

الشرط الاول : أن يكون الايذاء جسيما ، ولا يعتبر الايذاء جسيما بهذا الصدد - الا فى حالتين هما : اذا كان فيه اعتداء على حياة الزوج الاخر او كان متكررا بحيث يعرض صحة الزوج الاخر للخطر .

(أ) حالة الاعتداء على حياة الزوج الآخر : وتشمل الشروع فى قتله (٣٠٤) أو اتهامه له فى جريمة عقوبتها الاعدام (٣٠٥) أو اتخاذ الزوج وسيلة لاجهاض زوجته ، كذلك التحريض على قتل الزوج الآخر أو الاتفاق على ذلك او معاونة آخرين على قتله . وكذلك التحريض على اتهامه فيجريمة

---

(٣٠٢) وكذلك اذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر فانه يقضى بالطلاق (م ٤٥ سريان ارثوذكس) .

(٣٠٣) وكذلك تحيل الرجل على افساد عقيدة زوجته النصرانية أو تعريضها لخطر ذلك موجب لفسخ الزواج (م ٩٠ أرمن أرثوذكس) .

(٣٠٤) وينبغى أن يباشر الجانى عملا تنفيذيا ، أما الأعمال التحضيرية للجريمة التى لا يعاقب عليها القانون الجنائى فلا تبرر التطليق .

(٣٠٥) أحمد سلامة ص ٢١٠ واهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٩٢ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٩٧ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٠ ونمر وحبشى ص ٣٦٢ .

عقوبتها الاعدام ، بل علم احد الزوجين بأن اخرين يسعون فى قتل الزوج الآخر وكتمانه ذلك يشكل اعتداء على حياته ، لأنه يعد بمثابة معاونة سلبية على قتله .

ويكفى فى الاعتداء على حياة الزوج الآخر أن يكون لمرة واحدة ، حتى يقضى بالتطليق لأن الزوج البرىء لا يأمن جانب الزوج المخطىء بعد ذلك .

(ب) حالة ما اذا كان الايذاء من شـــأنه أن يعرض الزوج الآخر للخطر فانه يكون سببا للتطليق ، بشرط الاعتياد على ذلك ، أى بشرط التكرار .

ولا يثير الاعتداء المادى المتكرر خلافا فى اعتباره سببا للتطليق اذا كان جسيما اى اذا كان من شأنه تعريض صحة الزوج الآخر للخطر ، كاستمرار ضرب الزوج الآخر او حبسه أو تعذيبه بالنار أو بوخز الابر أو بتوثيقه بالحبال .. الخ . لكن قد يكون الاعتداء معنـــويا ومتكررا ومن شأنه ان يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ، كتكرار تعيير احد الزوجين للآخر بما يشينه أو تكرار سبه . ويسلم الفقه فى مجموعه (٣٠٦) ، بأن الاعتداء المعنوى المتكرر يبرر التطليق اذا أدى الى تعريض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر ، وذلك لسببين أولهما أن معنى الصحة لا يقتصر على الصحة البدنية وانما يشمل الصحة النفسية والعقلية وهذه ايضا تؤثر على البدن ، ثانيهما اننا راينا ان الاعتداء على حياة الزوج الآخر يبرر التطليق سواء كانت الوسيلة مادية كالشروع فى القتل ام معنوية كالاتفاق على القتل ، وتعريض صحة الزوج للخطر اعتداء غير مباشر على حياة الزوج ، وبالتالى يبرر التطليق سواء كان اعتداء ماديا أم معنويا أسوة بالاعتـــداء المباشر على حياة الزوج (٣٠٧) .

---

(٣٠٦) وتجرى معظم احكام القضاء على هذا الرأى ، انظر الأحكام المذكورة فى خفاجى وجمعة ص ١١٠ ومنها استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/٢٥ فى القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق . غير أن احكاما ذهبت الى أن الايذاء المادى لا المعنوى هو الذى يبرر التطليق ، انظر استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/د/٢٢ القضية ٤٠ سنة ٧٤ ــ خفاجى وجمعة ص ١٠٨ .

(٣٠٧) وجرى على هذا القضاء : استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٠/١٥ القضية ١٣٥ س ٧٤ ق والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/١٤ القضية ٢٢٦ سنة ١٩٥٧ (بين أرمن أرثوذكس) (انظر خفاجى وجمعة ص ١١٠ و ١١١) .

وبديهى أن خشية الايذاء مستقبلا لا يبرر التطليق ، بل يجب أن يقع الايذاء بالفعل ويتكرر . استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/٩٥ سالف الاشارة اليه .

ويجب فى الايذاء الذى يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ان يكون متكررا ، بل رأينا بعض النصوص يشترط ان يصل هذا الايذاء الى حـــد الاعتياد عليه ، غير ان تكرار الايذاء أو الاعتياد عليه لا يلزم ان يكون تكرارا لوسيلة معينة من وسائل الايذاء ، فقد تتعدد وسائل الايذاء كالضرب والسب وغير ذلك ، ويتكون من تعددها شرط تكرار الايذاء او الاعتياد عليه .

الشرط الثانى : ان يتعمد الزوج المخطىء الايذاء الجسيم قاصـــدا المساس بحياة الزوج الآخر او تعريض صحته للخطر (٣٠٨) اما اذا كان مخطئا فيه فلا محل للتطليق ، كما لو صدم احد الزوجين الآخر بسيارته خطأ أو أصابه بعيار طائش أو شاهد الزوج الجناة متربصين فلم يظن بهم سوءا ولم يتحر عنهم اذ أن كتمانه ذلك عن زوجه الآخر لم يقصد به تعريض حياة زوجه الآخر للخطر .

وتقدير ما اذا كان فى الاعتداء تعريض حياة الزوج الآخر او صحته للخطر ومدى تكراره أو الاعتياد عليه ، انما هو أمر متروك لقاضى الموضوع.

الشرط الثالث : أن يطلب الزوج المعتدى عليه ، التطليق بسبب ايذاء الزوج الآخر له ايذاء جسيما .

٥ ـ التطليق للفرقة او استحكام النفور

١٢٠ ـ نصوص المجموعات الكنسية :

جرى فقه الاقباط الارثوذكس على اعتبار الفرقة واستحكام النفـــور بين الزوجين سببا للتطليق (٣٠٩) فنصت المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ « يجوز ايضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخـــل بواجباته نحوه اخلالا جسيما مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » غير ان مجموعة ١٩٥٥ أغفلت النص على هذا الحكم الأمر الذى ذهبت معـــه

---

(٣٠٨) بصرف النظر عن بواعث الاعتداء ، وحتى لو كان الباعث هو استفزاز الزوج الآخر ـ أحمد سلامة س ٧١٤ .

(٣٠٩) وذلك فى المجموع الصفوى ٢١٨ وفى الخلاصة القانونية المسالة ٢٥ على أن قوانين ابن لقلق لم يرد بها هذا السبب ، ومع ذلك أخذ به القانون ٥٥ من قـــوانين نيقيـــة .

بعض الأحكام (٣١٠) الى أن استحكام النفور بين الزوجين لم يعد سببا للتطليق عند الأقباط الأرثوذكس ، على أساس ان مجموعة ١٩٥٥ لم تتحدث عنه وهى أحدث مجموعاتهم ، غير ان محكمة النقض ومعظم المحاكم (٣١١) اتجهت الى اعتبار استحكام النفور بين الزوجين سببا للتطليق عند الاقباط الارثوذكس على أساس أن مجموعة ١٩٥٥ لا الزام لها ، وطالما أخذ فقه الاقباط الأرثوذكس بهذا السبب ونصت عليه مجموعة ١٩٣٨ وجرى العمل عليه فى المجالس الملية زمنا ، فهذا يدل على أن العرف عندهم جرى على اعتبار استحكام النفور سببا للتطليق ، والعرف مصدر ملزم يجب العمل به . ويؤيد فقهاء القانون هذا الرأى الاخير (٣١٢) .

وعند السريان الارثوذكس اذا وقع خصام من احد الزوجين او خلاف بينهما فى استيفاء الحقوق الشرعية أصلح الرئيس الدينى بينهما وأدب المفترى تأديبا روحيا (٣١٣) على أنه « اذا كان الخلاف صادرا من أحدهما دون الآخر ، ولم يكف المخالف عن فعله لا بالنصح ولا بالتوبيخ ولا بالتأديب الروحى ، وثبت للرئيس (الدينى) امتناعه عن قرينه وانحرام (أى حرمان) هذا القرين عن حقوقه الشرعية مدة ثلاث سنين متواصلة ، وتوسط الكهنة ورئيس الكهنة فى ذلك التوسط الكافى ، ولم يهتد المفترى منهما ويرجع عن شره . ورغب المظلوم حله من رباط الزيجة ، وترجح بالنظر الدقيق انه لا وسيلة لامتزاجهما ثانية ، فحينئذ للرئيس الروحى أن يمنع

---

(٣١٠) ومنها المنيا الابتدائية فى ٨/٤/١٠، فى القضية ٧ سنة ١٩٥٨ - خفاجى وجمعة ص ٨٤ .

(٣١١) نقض ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٣٢ ص ٨٤٣ والقاهرة الابتدائية فى ٣/٥/٥٨ القضية ٩٨٠ لسنة ٥٧ خفاجى وجمعة ص ٨٥ .

(٣١٢) توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٠٨ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٥ وأيضا اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٤٢ غير أنه يرى أن مجموعة ١٩٥٥ باطلة شكلا ، ويرد عليه بأنها فى الواقع لا تخلو من قيمة . وأيضا احمد سلامة ص ٧١٥ غير أنه يذهب الى أن الهجر صورة من صور الايذاء المعنوى وبالتالى لم يكن هناك ما يدعو واضعى مجموعة ١٩٥٥ للنص عليه على استقلال بعد أن نصوا على الايذاء كسبب للتطليق . وهذا التخريج محل نظر ، لأن الايذاء المعنوى الذى يصلح سببا للتطليق هو الايذاء الذى يعرض حياة الزوج الاخر أو صحته للخطر . وهو أمر لا يتوافر دائما فى استحكام النفور ، ولهذا نصت مجموعة ١٩٣٨ على كل من السببين وكذلك الخلاصة القانونية والمجموع الصفوى دون أن يعتبر أحدهما مما يغنى عن الاخر .

(٣١٣) م ٧ و ٨٨ سريان ارثوذكس .

الظالم عن شركة الكنيسة حتى يتوب . وان لم يتب يحسب كالوثنى والعشار . ويحكم بفسخ الزيجة حيث يباح للمظلوم الزواج ، أما الظالم فلا يباح له ويعتبر مطلقا » (م٨٩) .

وعند الأرمن الارثوذكس « يجوز الحكم بالطلاق اذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلا » (م ٥٢ من مجموعتهم) على أنه يتعين على المحكمة ان تأمر اولا بانفصال الزوجين لمدة سنة فى هذه الحالة ، فاذا انقضت دون ان يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور الى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق » (م٦٠) (٣١٤)

وعند الروم الأرثوذكس يجوز لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق اذا نشب بسبب الآخر تصدع جسيم على آصرة الزواج يجعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة اليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق ، وليس للمدعى حق الطلاق اذا كان الخطأ منسوبا الى كلا الزوجين أو كان التصدع فى آصرة الزواج منسوبا الى طالب الطلاق (م ١٤ مكرر) (٣١٥) كما يجوز عندهم « لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق عندما يتركه الآخر عن قصد سيء مدة ثلاث سنوات » (م٩) .

ويلاحظ أن النصوص السابقة تتكلم عن سبب واحد سماه الاقباط الأرثوذكس باستحكام النفور وسماه السريان الأرثوذكس بمواصلة الخصام وسماه الارمن الارثوذكس بالتنافر الشديد بين الطباع وسماه الروم الارثوذكس بالتصدع الجسيم ، ورأينا تسميته بالفرقة واستحكام النفور بين الزوجين (٣١٦) .

---

(٣١٤) ولا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقا لما نصت عليه هذه المادة (م ٦٠) اذا رفضت المحكمة طلب الطلاق نقض ٧٢/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام س ٢٣ ص ١٤٧٩ .

(٣١٥) وقد أضيف هذا الحكم عندهم بالقرار البطريركى رقم ١٧٠ فى ١٩٥٠/٢/١ ، ولم يكن هذا سببا مستقلا للطلاق عندهم (م ١٩ من مجموعتهم) .

(٣١٦) وسماه توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٠٤ بتصدع الحياة الزوجية ورأى احمد سلامة ص ٧٥٩ أن استحكام النفور سبب للطلاق عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس ، أما عند الروم الارثوذكس فعدم امكان استمرار الحياة الزوجية يعد سببا للتطليق . ونرى من الأوفق الجمع بين هذه الاتجاهات تحت عنوان واحد ، لأنها فكرة واحدة ولا يفرق بينها سوى شرط المدة كما سنرى وهو شرط مختلف فيه .

١٢١ - شروط التطليق للفرقة واستحكام النفور :

يؤخذ من النصوص الكنسية انه يشترط للحكم بالتطليق لهـــذا السبب الآتى :

أولا : أن يثبت ان هناك فرقة او استحكام نفور • والفرقة او استحكام النفور الذى يعتبر سببا للتطليق هو الفجوة بين الزوجين التى تباعد بينهما على نحو يجعل الحياة المشتركة بينهما امرا متعذرا او بالغ الصعوبة •

ويستدل على الفرقة بابتعاد كل من الزوجين عن الآخر فى الفراش والمائدة والمسكن • أما اذا كانت الفرقة فى واحد أو اثنين منها فلا تعتبر سببا للتطليق لانها تدل على أن الحياة المشتركة بينهما لازالت قائمة (٣١٧)

اما استحكام النفور بين الزوجين فلا يثبت الا اذا كانت هنـــاك محاولات للصلح قد فشلت واستمر النفور زمنا ، سواء قام الرئيس الدينى بهذه المحاولات ، كما تصرح بعض النصوص ، أو قام بها الأهل أو الاصدقاء أو المحكمة (٣١٨) •

ثانيا : ان تستمر الفرقة أو استحكام النفور مدة كافية •

وظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس وكـذلك مجموعة السريان الارثوذكس يدل على أن الفرقة واستحكام النفور لاتعتبر سببا للطلاق الا اذا استمرت ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث لا يتوافر الشرط اذا عاد الزوجان الى الحياة المشتركة قبل انقضاء هذه المدة او لم تكن هذه المدة متصلة ، اذ لا عبرة بأية فرقة لم تستمر المدة المقـــررة بلا انقطاع (٣١٩) •

---

(٣١٧) استئناف القاهرة فى ١٧/٤/١٩٥٧ فى القضية رقم ٤١ س ٧٤ ق (خفاجى وجمعة ص ٩٢) •

وبديهى أنه يجب أن تكون الفرقة ارادية ، فاذا تبين أن غياب الزوج عن زوجته كان جبرا لتجنيده فى الجيش ، فلا يحكم بالتطليق (استئناف الاسكندرية فى ٢٤/١٢/١٩٥٩ فى القضية ٣ لسنة ١٩٥٩ أشار اليه توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩١٩ هامش ٣) •

(٣١٨) ولا يلزم أن تعرض المحكمة الصلح على الزوجين ، لأن المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الأقباط الارثوذكس جاءت خلواً من ذلك ، وما ورد بالمادتين ٥٩ و ٦٠ انما هو من اجراءات الطلاق ومردهما الى السلطات الممنوحة للكنيسة ولا محل لتطبيقهما أمام القضاء (نقض ٢٣/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨) •

(٣١٩) بمعنى أنه اذا عاد الوفاق بين الزوجين قبل اكتمال الثلاث سـنوات ، تنقطع المدة السابقة ولا تبدأ مدة جديدة الا بعودة استحكام النفور •

وعند الأرمن الأرثوذكس يكفى أن يكون التنافر بين طباع الزوجين شديدا بحيث يجعل المعيشة المشتركة بينهما مستحيلة ، على أنه يتعين عندئذ على المحكمة ان تأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة ، ولايقضى بالطلاق قبل مرور هذه المدة دون أن يتصالح الزوجان ، ومعنى هذا ان الفرقة يجب ان تستمر عندهم لمدة سنة متصلة على الاقل ٠

أما عند الروم الارثوذكس فيجب ان تستمر الفرقة مدة ثلاث سنوات فى حالة الهجر بسوء القصد ، اما فى الحالات الاخرى للتصدع الجسيم لآصرة الزواج فلا يلزم مرور مدة معينة طالما كان هذا التصدع الجسيم قد جعل استمرار الحياة الزوجية او العودة اليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق ٠

ويبدو لنا أن اشتراط المدة عند معظم طوائف الارثوذكس يقصد به أمران احدهما ان يستوثق القاضى من استحكام النفور بين الزوجين وافتراقهما مدة يتعذر معها عودة الحياة المشتركة ، وثانيهما أن اقصى مدة تدل على ذلك هى ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث يتعين على القاضى ان يحكم بعدها بالطلاق اذا طلب منه ٠

لكن هل للقاضى أن يحكم بالطلاق قبل مرور ثلاث سنوات كاملة ؟ لا خلاف فى أن للقاضى أن يحكم بالطلاق قبل مرور الثلاث سنوات ، وذلك عند الارمن الارثوذكس (٣٢٠) وعند الروم الارثوذكس (٣٢١) طالما تأكد ان النفور قد استحكم وان الحياة المشتركة بين الزوجين اصبحت متعذرة او مستحيلة ، اما عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس فهناك من يرى ان مرور الثلاث سنوات ميلادية متصلة شرط للتطليق فى هذه الحالة ، عند الاقباط الارثوذكس استنادا الى ظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية ، وعند السريان الارثوذكس استنادا الى نصوص مجموعتهم (٣٢٢) ، غير أننا نرجح رأيا آخر يذهب الى أن يترك تقدير ذلك

---

(٣٢٠) القاهرة الابتدائية فى ٦٤/١١/٢٩ فى القضية ٢٧١ سنة ٦٤ (غير منشور ومدون بدفتر طبع أحكام دائرة ٢٤ ص ١٠١) ٠

(٣٢١) أحمد سلامة ص ٧٦٢ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٢٣ غير أنه يجعل الهجر المتعمد سببا مختلفا عن الفرقة واستحكام النفور ويشترط فيه مرور ثلاث سنوات على الأقل ٠ (انظر ص ٩٣٥ عنده) ٠

(٣٢٢) احمد سلامة ص ٧١٥ ونقض ١٩٨٥/٤/٩ فى الطعنين ٢٧ لسنة ٤٦ ق و ٥١ لسنة ٥٤ ق وأيضا القاهرة الابتدائية فى ٦٤/٦/٢١ فى القضية ٣٦٩ سنة ٦٤ وقد =

للقاضي بحيث اذا تبين ان النفور قد استحكم بين الزوجين واصبحت الحياة المشتركة بينهما متعذرة او مستحيلة قضى بالطلاق ولو لم تمض ثلاث سنوات متصلة على الفرقة (٣٢٣) . وذلك على أساس ان الحكمة من اشتراط هذه المدة هي الاستيثاق من استحكام النفور بين الزوجين ، وطالما تأكد القاضي من ذلك حتى قبل اكتمال هذه المدة فلا محل لانتظارها ، يؤيد هذا ان ابن العسال (٣٢٤) لم يشترط مرور ثلاث سنوات متصلة على الفرقة كما ان المجالس الملية كانت تقضي بالتطليق دون ان تستلزم مرور هذه السنوات الثلاث (٣٢٥) .

ثالثا : أن يثبت خطأ الزوج المدعى عليه الذى أدى الى الفرقة او استحكام النفور ، أى يثبت أنه باشر سببا من أسباب الفرقة او استحكام النفور .

واسباب الفرقة واستحكام النفور بين الزوجين قد ترجع الى اساءة احد الزوجين معاشرة الآخر له واخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما (كما صرحت بذلك المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) وقد ترجع الى الخصام المتواصل من احد الزوجين او اختلافه مع زوجة الآخر الذى لا يبغى غير استيفاء حقوقه الشرعية (كما تصرح بذلك نصوص السريان الأرثوذكس والخلاصة القانونية عند الأقباط الارثوذكس) ، وقد ترجع الى تنافر شديد بين طباع الزوجين (كما تصرح بذلك مجموعة الارمن الارثوذكس) . وقد ترجع الى هجر الزوج الآخر عن قصد سىء او تصدع جسيم فى العلاقة بين الزوجين (كما تصرح بذلك نصوص مجموعة الروم الأرثوذكس) .

=

رفضت دعوى التطليق استنادا الى أن مضى سنتين وتصف على الافتراق لا يتوافر معه شرط اكتمال مدة الفرقة . غير أنه اذا اكتملت المدة جاز رفع دعوى التطليق مرة أخرى ، ولا محل فى هذه الحالة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لأن الحكم السابق غير بات فى الخصومة على وجه حاسم (القاهرة الابتدائية فى ١٤/٦/١٩٦٤ القضية ١٠٨٠ سنة ٦٣) .

(٣٢٣) اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٢٢ وأيضا استئناف الاسكندرية فى ٢٠/١١/١٩٥٧ قضية ١٩ و ٢١ سنة ١٢ ق - صالح حنفى ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٣٢٤) وابن العسال فقيه الاقباط الارثوذكس كما تأثر السريان الارثوذكس بفقهه .

(٣٢٥) واشار الى احكامها اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

ويقع على الزوج طالب التطليق اثبات خطأ الزوج المدعى عليه ، لأن على المدعى اثبات دعواه (٣٢٦) . ويتم هذا الاثبات بكافة الطرق ، كشهادة شهود ولو من الأقارب (٣٢٧) ، أو اقرار (٣٢٨) او قرائن كأن تعتد المحكمة فى دعوى التطليق بوقائع متصلة بها فى دعوى طاعة او دعوى نفقة (٣٢٩) وقد حكم بأنه يعد خطأ أدى الى الفرقة واستحكام النفور : طـــرد الزوج لزوجته (٣٣٠) ، وامتناع الزوجة عن الذهاب الى زوجها فى المكان الذى اختاره للاقامة والعمل فيه (٣٣١) وترك الزوج منزل الزوجية بلا مبرر(٣٣٢) وترك الزوجة كذلك منزل الزوجية بلا مبرر ورفضها العودة والصلح (٣٣٣) .

---

(٣٢٦) فاذا كان لا يوجد فى أقوال شاهدى المدعى ما يؤيد قيام الخطأ من جانب الزوجة المدعى عليها فترفض المحكمة التطليق (القاهرة الابتدائية فى ٢٨/٦/١٩٦٤ فى القضية ٦٩ سنة ١٩٦٤) .

(٣٢٧) لأن المادة ٨٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لم تجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد او عدم سماع شهادته ، نقض ٢٣/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨ .

(٣٢٨) طالما استوفى الاقرار شروطه ، ولا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان المدعى من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، ما دام لم يقصد من ادلائه بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، كما لو ورد فى صحيفة الدعوى أن الزوجة تركت منزل الزوجية فى تاريخ معين ، ثم ذكر فى الجلسة أن هذا التاريخ لم يكن هو تاريخ الفرقة ، وبالتالى لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا التاريخ (نقض ٢٣/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨) .

(٣٢٩) وذلك رغم اختلاف الدعويين فى الموضوع والسبب فاذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على أساس أن امتناع المطعون عليها عن مساكنة الطالب كان بسبب نكوله عن تهيئة المسكن الشرعى كما اتضح فى دعوى الطاعة ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . نقض ٥/١١/١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٦٦

ولا تثريب على المحكمة ان هى اعتدت فى دعوى التطليق بشـــهادة شهود سمعتهم هى ، وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة أستئنافية سبق أن تشككت فى صحة اقوالهم فى دعوى النفقة ، لأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الامر المقضى ، هذا بالاضافة الى أن دعوى النفقـــة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للفرقة فى شريعة الأقباط الارثوذكس (نقض ٢٨/٤/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٠٢٨) .

(٣٣٠) القاهرة الابتدائية فى ٢٨/٣/١٩٦٥ فى القضية ١٠٨٣ سنة ٦٣ .

(٣٣١) القاهرة الابتدائية فى ٢٩/٣/١٩٦٤ فى القضية ٤٨٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٣٣٢) القاهرة الابتدائية فى ٢٦/٤/١٩٦٤ فى القضية ٥٩٦ سنة ١٩٦٣ .

(٣٣٣) القاهرة الابتدائية فى ٢١/٣/١٩٦٥ فى القضية ١٠٢٢ سنة ١٩٦٤ ، ومن ذلك ترك الزوجة منزل الزوجية فى طنطا حيث يعمل الزوج لرغبتها فى الاقامة بالقاهرة ـ نقض ٢٢/٤/١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٦٧٣ .

واذا تبين انه لا خطأ ينسب الى الزوج المدعى عليه ، تعين رفض دعوى التطليق ، وذلك كما لو رفضت الزوجة الاقامة مع ابنة الزوج من زوجة سابقة (٣٣٤) أو كان سبب الفرقة يرجع الى عقم الزوجة (٣٣٥) .

كذلك اذا تبين ان الخطأ الذى أدى الى الفرقة أو استحكام النفور يرجع الى الزوج طالب الطلاق نفسه فلا يقضى بالتطليق حتى لا يتوصل مثل هذا الزوج الى التحايل على القواعد التى تحرم الطلاق بالارادة المنفردة وحتى لا يستفيد الزوج المخطىء من خطئه (٣٣٦) .

غير أنه اذا كان الخطأ الذى أدى الى الفرقة أو استحكام النفور انما هو خطأ مشترك من الزوجين ، فقد جرت احكام القضاء على الحكم بالتطليق، على أساس انه لا أمل فى الحياة الزوجية المشتركة (٣٣٧) . ولا يحكم بذلك عند الروم الأرثوذكس لنص م ١٤ مكررا عندهم صراحة على خلاف ذلك .

---

(٣٣٤) القاهرة الابتدائية فى ٢٩/٣/١٩٦٤ فى القضية ٣٥٩ سنة ١٩٦٣ ، وتراجع المادتان ١٤٩ مجموعة ١٩٣٨ و ١٤٤ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس وتشترط كلاهما أن يكون لدى الزوج القدرة المالية على اسكان (ابنته) فى مسكن مستقل .

كما حكم بأن قعود الزوج طالب التطليق عن اعداد مسكن مستقل لزوجته كما تقضى المادة ١٤٩ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس ورفض الزوجة الاقامة مع أهله لاساءتهم معاملتها ، يعتبر معه الحكم بالتطليق لاستحكام النفور خطأ فى تطبيق القانون - نقض ١٤/٢/١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٥٣٥ .

(٣٣٥) لأنه لا يكون مع عقمها ثمة خطأ ينسب اليها ، كما ينتفى اشتراك الزوجين فى الخطأ ، فاذا قضى الحكم برفض الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون - نقض ١٠/١١/١٩٧٦ م مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤ م

(٣٣٦) نقض ٢٤/٥/١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ١٠٠٣ - والقاهرة الابتدائية فى ٢٩/٣/١٩٦٤ فى القضية ٥٣٤ سنة ١٩٦٣ م .

كما حكم بانه متى « كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التطليق على سند من نفى النشوز والهجر طبقا لما استخلصه من حكمى الغاء الطاعة وابطال اسقاط النفقة واضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل المثبت لاساءة المطعون عليها لزوجها واخلالهـا بواجباتها نحوه مقررا أن الاساءة فى واقع الامر من جانب الطاعن ، فهذا من شانه أن يؤدى الى رفض دعوى التطليق ويتفق وصحيح القانون » نقض ٥/١١/١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٦٦ سالف الاشارة اليه .

(٣٣٧) ويلاحظ أنه يفهم من المسالة ٢٥ رقم ٨٨ من الخلاصة القانونية والمادة ٨٨ سريان ارثوذكس و ١٤٢ مكرر روم ارثوذكس أن الخطأ المشترك لا يقضى معه بالتطليق ، غير أن الضرورات العملية تقتضى تأويل هذه النصوص والحكم بالطلاق .

٦ - التطليق للغيبة

١٢٢ - نصوص المجموعات الكنسية :

نصت المادة ٥٠/٥٢ عند الاقباط الارثوذكس على أنه اذا غاب احد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق (٣٣٨) .

وعند السريان الارثوذكس تقضى المادة ٩٣ بأنه « اذا غاب احد الزوجين عن وطنه بالأسر او بغيره بحيث لا يعلم مقره ولا حياته من عدمها واستمر أمره هكذا مجهولا من خمس سنوات الى سبع سنوات ولم يحتمل قرينه الانتظار اكثر من ذلك ويرغب بعد مضى هذه المدة فى التصريح له بالزواج. يجاب الى ذلك بشرط ان يتحقق لدى الرئيس الشرعى غياب الزوج الآخر سبع سنين او أقله خمس سنين ولم يظهر له خبر كل هذه المدة ولم يبق لقرينه طاقة على الاحتمال او رغبة فى الانتظار اكثر ، وأما اذا كانت حياة الغائب أو الأسير محققة غير مشكوك فيها ومقره معلوما فلا يفسخ الزواج اللهم الا ان طالت المدة أعنى تجاوزت سبع سنوات أو ثبت أن الغائب قد تزوج أو ان كان الغائب هو الرجل ولم يبعث لامرأته نفقة كل هذه المدة وتشكى

=

وقد قضت محكمة النقض فى ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٨٤٣ بجواز التطليق لاستحكام النفور اذا كان الخطأ راجعا لكل من الزوجين ولا محل لتطبيق ما ورد بكتاب الخلاصة القانونية فى هذا الخصوص .

ويحكم فى هذه الحالة بمصروفات الدعوى مناصفة (استئناف القاهرة فى ٢١/١١/٥٨ فى القضية ١٠٥ س ق وفى ٦/٦/٥٦ فى القضية ١١٨ سنة ٧٣ (خفاجى وجمعة ص ١٠٤ و ٨٧ على التوالى) .

(٣٣٨) ولم يكن الحكم كذلك فى المجموعات الفقهية السابقة ، ففى قوانين ابن لقلق : « واذا أسر أحد المتزوجين وغاب سبع سنين ولم يعلم هل هو حى أم لا ، فللزوجة أن تتزوج بغيره . وما دام يعلم بقاؤهما فلا فسخ الا اذا طالت المدة وثبت ان الغائب قد تزوج أو أن الرجل لم يسير نفقة للمرأة ، فللرئيس تدبير الحاضر » تذييل المجموع الصفوى ص ٤٤٢ ، وانظر أيضا المجموع الصفوى ص ٢١٣ و ٢١٦ . أما الخلاصة القانونية فنصت المسألة ٢٥ رقم ٨٣ و ٨٤ منها على ما نصت عليه المادتان ٩٣ و ٩٤ سريان ارثوذكس وهما مذكورتان بالمتن .

الفريق الآخر من ذلك ، فللرئيس الروحى تدبير أمره من جهـــة الزواج بحسبما تستدعيه حالته مما لا يضاد الشرع » (م٩٤) (٣٣٩) ٠

وعند الأرمن الارثوذكس ، يجوز الطلاق لغياب أحد الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بغير مبرر » (م٤٧) ٠

وعند الروم الارثوذكس « لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق عنـــد أختفاء الآخر مدة ثلاث سنوات » (م١٠) ٠

١٢٣ ـ مدى اعتبار الغيبة سببا للتطليق :

الغائب قد يكون مفقودا وقد يكون غير مفقود ، والمفقود هو الغائب الذى لا يعرف ما اذا كان حيا أو ميتا ٠

ويؤخذ من النصوص السابقة :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس : اذا كان الغائب مفقودا فلا يجوز طلب التطليق للغيبة الا بمرور خمس سنوات متوالية على الأقل (٣٤٠) ، على أنه وفقا لحكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعـــدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ـ الذى يسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين على اختلاف طوائفهم (م ٣٢ مدنى) ـ قد ينتهى الزواج قبل مرور هذه المدة ، وذلك عند الحكم بموت المفقود وهو ما يحدث بعد أربع ســـنوات على الأقل من غياب المفقود فى ظروف يغلب فيها الهلاك ، أو عند صـــدور قرار من وزير الحربية باعتبار المفقود ميتا وهو ما قد يحدث خلال سنة أو اقل أو أكثر من فقده ٠

---

(٣٣٩) وتنص المادة ٩٦ سريان أرثوذكس على أنه « والنتيجة أنه يعتبر فى حالة الغائب المجهول أمره أو المعلوم مدة خمس سنوات الى سبع سنوات ، ومتى مضت مدة ولم يطق قرينه الاحتمال ورغب الانفصال فللرئيس الروحى النظر فى اجابته بينما بعضهم يرتئى بخلاف ذلك ، أى أن المرتبطة بالرجل ما دام حيا حسب تصريح الكتاب ، فان ثبت موته ولو حكما رخص للباقى بالزيجة ، أما اذا ثبت بقاء الغائب على قيد الحياة انتظره الاخر حتى يعود اتباعا لأمر الكتاب » ٠

(٣٤٠) ونص المادة ٥٢/٥٠ عند الاقباط الارثوذكس يتطلب صدور حكم باثبات الغيبة

(٣٣٩) ونص المادة ٥٢/٥٠ عند الاقباط الارثوذكس يتطلب صدور حكم باثبات الغيبة فى هذه الحالة ، وهو أمر لا تتطلبه المجموعات الفقهية السابقة ، وبديهى أن اثبات الغيبة سيكون شرطا للحكم بالطلاق ، بمعنى أن حكم الطلاق للغيبة يشمل ضمنا الحكم باثبات الغيبة ، وبالتالى لا محل لصدور حكم باثبات الغيبة (قارن جميل الشرقاوى ص ٣٥٤) ٠

أما الغائب غير المفقود ، وهو الذى تعلم حياته ، فلا يجوز عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس طلب التطليق منه الا اذا مرت على الأقل سبع سنوات متتالية على غيابه (٣٤١) •

ثانيا : عند الأرمن الأرثوذكس والروم الارثوذكس ، يجوز طلب التطليق للغيبة بمجرد مرور ثلاث سنوات متصلة ، سواء كان الغائب مفقودا أم غير مفقود •

٧ - التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية

١٢٤ - نصوص المجموعات الكنسية :

تنص م٥٣/٥١ عند الأقباط الأرثوذكس على أن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر الطلاق (٣٤٢) •

وتقضى المادة ٩٥ عند السريان الارثوذكس بأنه اذا حكم على احدهما بحكم جنائى اوجب ابعاده عن وطنه او اقليمه ، فان كانت مدة الحكم لاتزيد عن سبع سنوات فالزواج باق وانتظرت عودته • وان كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يتحملها قرينه او كان الحكم بابعاده مدة عمره الى حيث لا ترجى عوته فالخيار لقرينه ان شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب » •

وعند الأرمن الارثوذكس « اذا صدر حكم نهائى على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات جاز للزوج الآخر طلب الطلاق » (م٤٠) •

---

(٣٤١) او ثبت أنه لم يبعث لزوجه الاخر بنفقة وفى هذه الحالة يحكم بالتطليق أيضا للايذاء الجسيم • على أن هناك رأيا عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس لا يجيز تطليق الغائب الذى تعلم حياته ، كما هو واضح من نصوصهم •

(٣٤٢) ولم يرد بالمجموعات الفقهية السابقة عند الاقباط الارثوذكس ما يفيد هذا المعنى سوى ما نصت عليه الخلاصة القانونية فى المسالة ٢٥ رقم ٨٢ من أنه اذا حكم على أحدهما بحكم جنائى أوجب ابعاده عن وطنه واقليمه فان كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فان الزواج باق وانتظرت عودته وان كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يحتملها قرينه او كان الحكم قد وقع بابعاده مدة عمره الى حيث لا ترتجى عودته فالخيار لقرينه ان شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب •

وعند الروم الارثوذكس لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق اذا حكم على الآخر بالأشغال الشاقة المؤبدة (م٢٣) ٠

١٢٥ - شروط التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية :

يؤخذ من النصوص السابقة أنها تشترط للحكم بالتطليق لهذا السبب شرطين :

الشرط الأول : أن يصدر حكم جنائى بات على أحد الزوجين : فحبس أحد الزوجين احتياطيا أو اعتقاله أو اتخاذ اجراءات الاستدلال أو التحقيق او المحاكمة ضده لا تبرر التطليق ٠ وكذلك اذا صدر حكم غير بات أى قابل للطعن فيه بالمعارضة (٣٤٣) أو الاستئناف او النقض فلا يجوز طلب التطليق (٣٤٤) ذلك انه قبل صدور الحكم البات لاتتوافر الحكمة التى أدت الى جعل الحكم بعقوبة مقيدة للحرية سببا للتطليق ، وهى ان يثبت على وجه اليقين تضرر الزوج الآخر لوجوب انتظاره بعيدا عن زوجه المحكوم عليه طوال مدة الحكم (٣٤٥) ٠ ولهذه الحكمة ايضا نرى انه يستوى ان يكون الحكم الجنائى قد صدر عقابا لافعال وقعت قبل الزواج او بعده ، او صدر أثناء الزواج أو قبله طالما تم ضبط الزوج بعد الزواج وكانت المدة التى ينتظر تنفيذ الحكم او استكمال تنفيذه فيها لا تقل عما سنراه فى الشرط الثانى (٣٤٦) ٠ ولهذه الحكمة ايضا فان العفو عن الجريمة او سقوطها او سقوط العقوبة لا يسوغ معه التطليق ، وكذلك العفو عن العقوبة لايسوغ معه التطليق (٣٤٧) ٠

---

(٣٤٣) ولهذا يجب أن يكون الحكم حضوريا ، ومن المعروف أن الاحكام الجنائية الغيابية تسقط بمضى المدة المقررة أو بالقبض على المحكوم عليه قبل تقادمها ٠

(٣٤٤) وأذا كان الحكم عسكريا وجب انتظار التصديق عليه أو البت فى التظلم منه (أحمد سلامة ص ٧٤٦)

(٣٤٥) على انه اذا كان الحكم نهائيا ونفذ ، وتوافرت مع تنفيذه حالة الغيبة جاز طلب التطليق للغيبة ، لأن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية غائب غير مفقود ، وهو على الاقل يتشابه مع الاسير ٠ ولهذا يبدو هناك تنسيق بين مدة الحكم ومدة الغيبة فى أغلب نصوص المجموعات الكنسية ٠

(٣٤٦) قرب أحمد سلامة ص ٢٤٧ واهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٥٤ وجميل الشرقاوى ص ٢٥٨ وقارن توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٥٤ حيث يرى اشتراط صدور الحكم أثناء الزوجية استنادا الى ان النصوص تستلزم الحكم على أحد (الزوجين) ٠

(٣٤٧) أحمد سلامة ص ٧٥٠ وتوفيق فرج ص ٨٥٨ وجميل الشرقاوى ص ٣٥٨

الشرط الثانى : أن يكون الحكم بعقوبة معينة مقيدة للحرية : والعقوبة المقيدة للحرية المقصودة هى الاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس .

فاذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤبدة ، فهو يبرر الطلاق عند الاقباط الارثوذكس وباقى الطوائف الارثوذكسية .

أما اذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤقتة او السجن، فانه لا يبرر الطلاق عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس الا اذا كانت عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن المحكوم بها لا تقل عن سبع سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن الارثوذكس لان المدة المحكوم بها لن تقل عن ثلاث سنوات . ولكنه لايبرر الطلاق عند الروم الارثوذكس (٣٤٨)

والحكم الصادر بالحبس يبرر الطلاق عند الأقباط الارثوذكس اذا كان الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر ، ويسوغه عند السريان الارثوذكس اذا كانت مدد الحبس تزيد على سبع سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن الارثوذكس اذا كان لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يجيز الطلاق عند الروم الأرثوذكس .

وأقصى مدة الحبس فى الاصل هى ثلاث سنوات (م١٨ عقوبات) ولا يصل الى سبع سنوات الا فى بعض صور جريمة القتل الخطأ (٣٤٩) ، أو فى حالة صدور عدة احكام بالحبس .

ويلاحظ ان الحكم على أحد الزوجين بالغرامة لا يبرر التطليق لعدم ورودها فى نصوص المجموعات الكنسية . أما الوضع تحت مراقبة الشرطة (البوليس) فهى عقوبة مقيدة للحرية ، لكنها لا تبرر التطليق عند الاقباط الارثوذكس لعدم ورودها فى نصوصهم التى حددت نوع العقوبة المقيدة للحرية ، كما انها لا تبرر التطليق عند السريان الارثوذكس لانها لا تصل الى سبع سنوات فضلا عن أنها تسمح بعودة المحكوم عليه الى زوجه،والشرط عندهم (أن لا ترجى عودته) ، أما نص الارمن الارثوذكس فيسمح باعتبار هذه العقوبة مبررا للتطليق اذا كانت لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ومع ذلك نرى أن الحكم بالطلاق عندهم فى هذه الحالة يتنافى مع الحكمة التى شرع

---

(٣٤٨) قارن أحمد سلامة ص ٧٤٧ حيث يرى أن العقوبة عند الروم الارثوذكس تكون الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وهو ما يخالف صريح نص المادة ١٣ عندهم .

(٣٤٩) راجع المادة ٢٣٨/٣ عقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

من أجلها هذا الحكم وهو رفع تضرر الزوج الآخر لابتعاد زوجه عنه ، وفي هذه العقوبة لا يبتعد الزوج المحكـــوم عليه عن زوجـــه تماما فلا مبرر للتطليق .

٨ - التطليق للجنون أو العيب الجنسي أو المرض

١٢٦ - نصوص المجموعات الكنسية :

عند الاقباط الارثوذكس ورد بقوانين ابن لقلق ان « حـــدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفســـخ به الزواج . ومن ذلك « الخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم المانع فى النساء والعنين والخنثى وما يجرى هذا المجرى » (٣٥٠) . وهـــــذا ما ورد عند ابن العسال (٣٥١) . وكذلك فى الخلاصة القانونية (٣٥٢) .

وقد نصت المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ عندهم على أنه (اذا أصيب احد الزوجين بجنون مطبق او بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق اذا كان قد مضى ثلاث ســـنوات على الجنون أو المرض وثبت انه غير قابل للشفاء ، ويجوز ايضا للزوجة ان تطلب الطلاق لاصابة زوجها بمرض العنة اذا مضى على أصابته به ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة) .

ويلاحظ أن ماورد بقوانين ابن لقلق وبالمجموع الصفوى لابن العسال وبالخلاصة القانونية وبمجموعة ١٩٣٨ التى جرى عليها العمل بالمجالس الملية الى وقت الغائها ، يدل على أن العرف قد استقر عند الاقباط الارثوذكس على اعتبار كل من الجنون والعجز الجنسى والمرض المعدى من مبررات الطلاق .

ومع ذلك نصت المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ عندهم على أنه « اذا اصيب احد الزوجين بجنون مطبق ، يجوز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق

---

(٣٥٠) تذييل المجموع ص ٤٤١ و ٤٤٢ ، وينتظر على العنين ثلاث سنوات بعـــد الاتصال .

(٣٥١) المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ٢٥ الى ١٢٨ ، (العنين والخنثى ومن له عظم زائد مانع والخصى والجنون والامراض القاطعة كالجذام وينتظر أيضا على العنين ثلاث سنين بعد الاتصال وقبل الفسخ) .

(٣٥٢) الخلاصة القانونية مسالة ٢٥ رقم ٨١ ومسالة ١٧ رقم ٤٥ . (العنة والخنوثة والخصاء وعيب المرأة الذى يمنع المباشرة والجنون المطبق والجذام والبرص) .

اذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون وثبت انه غير قابل للشفاء . ويجوز ايضا للزوجة أن تطلب الطلاق اذا أصيب زوجها بمرض العنـــة وثبت انه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيـــه من الفتنة ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » وهذا يعنى أن مجموعة ١٩٥٥ تستبعد المرض من بين أسباب الطلاق عدا الجنون والعنة فحسب ، ومن الواضح أن هذا الاتجاه يتعارض مع ما استقر عليه عرف الأقبـــاط الأرثوذكس ، وبالتالى يتعين عدم التعويل عليه ، خصوصا وأن مجموعة ١٩٥٥ ليست لها قوة ملزمة (٣٥٣) .

وعند السريان الأرثوذكس تفسخ الزيجة لعيوب سبعة هى الخنوثة والقطع عند الرجال ، والانطباق والسدة عند النساء . والجرب والجـذام والجنون عند الرجال أو النساء (م ٧٣) (٣٥٤) .

وعند الأرمن الأرثوذكس : « يجوز الحكم بالطلاق بعد مضى ثلاث سنوات من اصابة أحد الزوجين بجنون لا يشفى (م ٣٩) كذلك اصابة أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج يجيز للاخر طلب الطـــلاق » (م ٤٨) .

وعند الروم الارثوذكس « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق فى حالة ما يصاب الآخر فى قواه العقلية لدرجة تجعل حياة قرينه معرضة للخطر ، ولا يكون لهذه العلة أى أمل بالشفاء ، وتكون قد دامت ثلاث سنوات أثناء الزواج ، ولكل من الزوجين أن يطلب أيضا الطـــلاق اذا أصيب الآخر بالجذام » (م١١) ولكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع اذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت الى وقت رفع الدعوى ، وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنة الزوج مستمرة وغير قابلة للشفاء بفحص طبى قانونى » (م ١٢) .

---

(٣٥٣) ومن هذا الرأى اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٥٦ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٦٤ وجميل الشرقاوى ص ٣٦١ . وكذلك الاحكام التى سنذكرها ، وقرب أحمـــد سلامة ص ٧٢٧ و ٧٣٥ .

(٣٥٤) وتفصل المواد ٧٣ الى ٧٨ ماهية هذه العيوب على نحو ما سنذكره بعد قليل . ويشترط فى الخنوثة أن تستمر ثلاث سنوات وفى الانطباق والسدة أن ينتظـــر الرجل سنة .

ويظهر مما سبق أن التطليق عند الطوائف الأرثوذكسية يجـــوز للجنون وللعجز الجنسى وللمرض المنفر ، على التفصيل الآتى :

١٢٧ - التطليق للجنون :

الجنون هو ذهاب العقل ، وهو سبب للطلاق عند الأقباط الأرثوذكس وباقى الطوائف الارثوذكسية اذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الجنون مطبقا ، أى مستمرا ، وبالتالى يحول دون مساكنة كل من الزوجين الآخر ويعرض حياة الآخر للخطر . أما الجنون المتقطع وهو الذى تتخلله أوقات افاقة فلا يجيز التطليق عندهم . ومع ذلك يلحق الجنون الذى تتخلله أوقات افاقة بسيطة بالجنون المطبـــق ويأخذ حكمه (٣٥٥) .

ولما كانت التفرقة بين المجنون جنونا مطبقا والمعتوه غير المميز تدق عملا ، نظرا لأن كلا منهما فاقد التمييز باستمرار . لهذا نرى المعتوه غير المميز كالمجنون جنونا مطلقا فى جواز طلب التطليق منه (٣٥٦) .

وتحديد الجنون ونوعه وتمييزه عن الصرع والمرض العصبى أمر يرجع فيه الى خبرة الاطباء (٣٥٧) .

(ب) أن يكون الجنون طارئا بعد الزواج ، لأن الجنون السابق على الزواج أو المعاصر لابرامه سبب لبطلان الزواج .

(جـ) أن يستمر الجنون المطبق لمدة معينة : هى ثلاث سنوات عند كل من الأقباط الأرثوذكس والروم الارثوذكس ، أما عند السريان الارثوذكس فالمادة ٧٨ من مجموعتهم تنص على أن بعضهم ينتظرون سنة وآخـــرون أربع سنين وغيرهم سبع سنين ، مما يعنى أن المسألة خلافية وبالتالى

---

(٣٥٥) ابن العسال ص ١٩٦ وانظر توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٧٧ وجميل الشرقاوى ص ٣٦٢ .

(٣٥٦) وقضى مجلس الاقباط الارثوذكس فى ١/٢/٥١ بذلك - اهاب اســـماعيل فى رسالته ص ١٨٤ .

(٣٥٧) وكل من الصرع والمرض العصبى لا يجيز التطليق - استئناف القـــاهرة فى ١٤/١٢/١٩٥٦ القضية ١٨٩ ص ٧٣ ق وفى ٢٤/٤/١٩٥٨ القضية ٢٠ سنة ٧٤ ق خفاجى وجمعة ص ٧٠ .

يترك للقاضى تقدير هذه المدة بشرط ألا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين (٣٥٨) ٠

وواضح من نصوص بعض المجموعات الكنسية انها تشترط فى الجنون أن يكون غير قابل للشفاء ٠ وقد أثار هذا الشرط خلافا فى الفقه ، فذهب رأى (٣٥٩) الى أنه يكفى أن تمضى مدة الثلاث سنوات على الجنون المطبق دون أمل فى الشفاء حتى يقضى بالتطليق ، بينما ذهب رأى آخر (٣٦٠) الى أن عدم قابلية الجنون للشفاء شرط لا بد من ثبوته حتى يقضى بالتطليق ٠ ونرى أنه رغم نص بعض المجموعات الكنسية على أن يكون الجنون غير قابل للشفاء ، فانه من الناحية العملية لا يستطيع الطبيب أن يقرر عدم قابلية الجنون للشفاء مستقبلا الا على أساس التخمين ، والقاضى يحكم على أساس من الواقع وبلا تنبؤات ولهذا يكفى ، فيما يبدو لنا ـ مرور ثلاث سنوات على الجنون المطبق الطارىء بعد الـــزواج للدلالة على عدم قابليته للشفاء والحكم بالتطليق ٠

١٢٨ ـ التطليق للعيب الجنسى :

يعتبر العيب الجنسى سببا للطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية على التفصيل الآتى :

اولا : عند الاقبـــاط الأرثوذكس والسريان الارثوذكس والأرمن الأرثوذكس يشترط للقضاء بالطلاق للعيب الجنسى ما يلى :

(أ) أن يطرأ عيب جنسى بعد الزواج ٠ فان كان سابقا على الزواج أو معاصرا له كان سببا للبطلان لا للتطليق عند هذه الطوائف الثلاثة ٠

(ب) ويجب ان يثبت هذا العيب عند الزوج المدعى عليه ، سواء كان

---

(٣٥٨) وهو ما صرح به ابن لقلق وابن العسال والخلاصة القانونية ومجمـــوعة ١٩٣٨ ٠ أما مجموعة ١٩٥٥ فقد جعلت المدة خمس سنين ، وسبق أن طرحنا العمل بها ـ فى هذا الصدد ـ لمخالفتها لعرف الاقباط الارثوذكس المستخلص مما هو منصوص عليـــه بالمصادر السابقة سالفة الذكر ٠

(٣٥٩) اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٨٣ و ١٨٤ ٠

(٣٦٠) أحمد سلامة ص ٧٢٩ وتوفيق فرج ص ٨٧٦ وجميل الشرقاوى ص ٣٦٣ ٠

هذا الزوج هو الرجل او المرأة (٣٦١) وأيا كان نوع العيب الجنسى وذلك عند الاقباط الارثوذكس الذين يضربون أمثلة لهذا العيب منها الخصى والعنة والعظم المانع فى النساء والخنوثة ، وعند الارمن الارثوذكس الذين اكتفوا بالنص على أن المرض السرى يجــيز التطليق • أما السريان الارثوذكس فيحصرون هذه العيوب فى الخنوثة (ويدخلون فيها العنة والاعتراض(٣٦٢) والقطع (ويقصدون به الجب والخصاء) وكذلك الانطباق (الرتق) والسدة (القرن) • وثبوت العيب الجنسى أمر يرجع الى خبرة الاطباء •

(ج) أن يكون العيب الجنسى دائما وضارا بالزوج الآخر • ومعنى دوام العيب الجنسى هو أن لا يرجى زواله بمعنى أنه ليس لدى الطب عند الكشف على المصاب وسيلة لعلاجه ، ولو بعملية جراحية لا تؤدى الى خطر الموت • فالامر لا يتعلق بتنبؤات ، كما انه يترك لتقدير القضاء بعد الرجوع الى أهل الخبرة من الاطباء

ولكن هل يشترط مرور مدة معينة على الاصابة بالعيب الجنسى حتى يحكم بالتطليق ؟ واضح من نصوص الاقباط الارثوذكس انه يشترط مرور ثلاث سنوات على وجود العيب واستمراره حتى يقضى بالتطليق (٣٦٣) أما عند السريان الارثوذكس فيشترط مرور ثلاث سنوات فى حالة الخنوثة فحسب ، وسنة فى عيوب المرأة (٣٦٤) •والواقع أن اشتراط مرور مدة على العيب الجنسى يستهدف التأكد من ان العيب لايرجى زواله ، ولهذا نرى اشتراط هذه المدة لعيوب العنة والاعتراض والخنوثة ، أما بالنسبة للعيوب الاخرى التى يمكن القطع فيها طبيا بدوامها دون انتظار مرور مدة معينة

---

(٣٦١) ويلاحظ أن مجموعتى ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عند الأقباط الأرثوذكس تقصران التطليق على عنة الرجل وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار ذلك كمثال للعيب الجنسى ، اذ لا مبرر للاقتصار على عنة الرجل ، فالجب والخصاء مثلا أولى منها فى جواز التطليق ، ولا يتحقق المقصود من الزواج بغير قدرة كل من الزوجين على الجماع أحمد سلامة ص ٧٣٢ واهاب اسماعيل ص ١٨٣ وتوفيق فرج ص ٨٦٧ والشرقاوى ص ٣٧٤ وقارن نمر وحبشى ص ٣٥٦ •

(٣٦٢) فالمادة ٧٣ عندهم تنص على أن الخنوثة نوعان أحدهما ألا يتمكن الرجل من المجامعة طبعا أو لمرض عرض له ، والثانى أن يكون له عضوا الذكر والأنثى •

(٣٦٣) ومع ذلك فمجموعة ١٩٥٥ لا تشترط مرور مدة معينة • راجع نص المادة ٥٢ وقارن أحمد سلامة ص ٧٣٣ •

(٣٦٤) وهذه السنة لا يستهدف بها التأكد من دوام العيب وانما كى « تخجل المرأة » كما تصرح بذلك المادة ٧٥ عندهم •

فلا محل لا شتراط أية مدة كما هو الحال بالنسبة للجب والخصاء ..
الخ (٣٦٥) .

ودوام العيب الجنسى دليل على أنه ضار بالزوج الآخر ، غير ان الضرر قد ينتفى عن الزوج الآخر اذا كان فى سن لا حاجة له فيها الى الجماع ، ولهذا تشترط بعض النصوص للطلاق ان تكون « الزوجة فى سن مما يخشى فيه عليها من الفتنة » ومن ثم فاذا كان الزوج طالب الطلاق لهذا السبب فى سن لا يخشى عليه فيه من الفتنة أو كان فى حالة صحية لا تسمح له مستقبلا باتيان الجماع ، كما لو كان بنصفه السفلى شلل فلا محل لطلب الطلاق ، اذ لا مصلحة له فى الدعوى فضلا عن أنه لاضرر يصيبه من العيب الجنسى عند زوجه الآخر .

وقد تصورت مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس ان الضرر ينتفى اذا مضى على الزواج خمس سنوات ، وبالتالىلم تجز طلب التطليق بعد مضى هذه المدة . وهذا لامحل للعمل به ، لأن الضرر متصور فى هذه الحالة بل قد يطرأ العيب الجنسى بعد مضى هذه المدة ، فضلا عن أن هذا الحكم لم يرد فى النصوص السابقة (٣٦٦) .

ثانيا : عند الروم الارثوذكس ، يختلف الحكم عن باقى الطوائف الارثوذكسية فى أن العيب الجنسى لا يعتبر سببا لبطلان الزواج (٣٦٧) ، ولكنه يعتبر سببا للطلاق بشروط معينة هى :

(أ) ان يكون هناك عيب جنسى قديم ، أى قائم وقت انعقاد الزواج . أما العيب الطارىء بعد الزواج فلا يجيز التطليق ، خلافا لغيرهم من الطوائف (٣٦٨) .

(ب) أن يكون هذا العيب دائما ، أى لا يرجى زواله ، واستمرار العيب لمدة ثلاث سنوات من وقت الزواج وحتى وقت رفع الدعوى دليل

---

(٣٦٥) ويرى احمد سلامة ص ٧٣٤ أنه لا مانع من الاخذ بوجهة نظر السريان الأرثوذكس عند كافة الطوائف الارثوذكسية لاتفاقها مع المنطق ، ويرى توفيق فرج ص ٨٧٠ أن يترك تقدير المدة للقضاء فى جميع الحالات لتتمشى مع حكمة التطليق فى هذه الحالة .

(٣٦٦) أحمد سلامة ص ٧٣٤ وتوفيق فرج ص ٨٧٣ وجميل الشرقاوى ص ٢٦٥ .

(٣٦٧) راجع موانع الزواج فيما سبق حيث تعتبره الطوائف الأخرى سببا للبطلان اذا كان قديما .

(٣٦٨) وهو أمر قد يصعب احتماله على الزوج السليم ، خصوصا وان تعدد الزوجات وتعدد الأزواج غير جائز عند المسيحيين .

على دوام هذا العيب ، على أنه لا يشترط انتظار هذه المدة طالما ثبت بفحص طبى ان العيب مما لا يرجى زواله (م١٢) ٠

(ج) وأخيرا يشترط ان يكون الزوج السليم عند ابرام الزواج جاهلا ما بالزوج الآخر من عيب جنسى (٣٦٩) ٠

١٢٩ ـ التطليق لبعض الأمراض المنفرة :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه كالشلل ، والمرض المعدى كالجذام والسل ٠

ويؤخذ من نصوص الطوائف الارثوذكسية انها تختلف فى اعتبار المرض المنفر سببا للطلاق (٣٧٠) ٠

(أ) فعند الأقباط الارثوذكس نجد ابن لقلق وابن العسال والخلاصة القانونية يعتبرون حدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفسخ به الزواج ويمثلون له بالجذام والبرص وما يجرى هذا المجرى من الامراض (القاطعة) اى غير القابلة للشفاء طالما مضت عليه ثلاث سنوات٠ أما مجموعة ١٩٣٨ فقد اعتبرت المرض (المعدى) الذى يخشى منه على سلامة الآخر سببا للطلاق اذا مضى عليه ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء، وأخيرا نجد مجموعة ١٩٥٥ لا تعتبر المرض أيا كان نوعه سببا للطلاق ٠

ومن يتأمل مسلك الاقباط الارثوذكس يجد أنهم اتجهوا الى تضييق اعتبار المرض سببا للتطليق ثم الى الغائه ، ففى البداية اعتبروا كل مرض تمتنع معه المساكنة بين الزوجين سببا للطلاق ، سواء كان مرضا معديا أم غير معد ، طالما كان غير قابل للشفاء ، ثم اتجهوا فى مجموعة ١٩٣٨ الى قصر هذا الحكم على الامراض المعدية وفى مجموعة ١٩٥٥ استبعدوا كل مرض من بين اسباب التطليق ٠ ولما كانت مجموعة ١٩٥٥ غير ملزمة ، وجرى العرف عند الاقباط الارثوذكس على العمل بمجموعة ١٩٣٨ والفقه السابق عليها ، لهذا لا محل لاستبعاد المرض من بين اسباب التطليق ، الا أنه يجب التضييق فى تفسير المرض الذى يجيز التطليق عندهم لان مسلك

---

(٣٦٩) ويلاحظ أن علم الزوج السليم بالعيب لا يمنعه من طلب بطلان الزواج فى هذه الحالة عند الطوائف الأخرى ، كما رأينا عند موانع الزواج ٠

(٣٧٠) كما سبق أن رأينا انها تختلف كذلك فى اعتباره مانعا من الزواج ٠

الاقباط الارثوذكس يتجه الى هذا التضييق (٣٧١) وبناء عليه يجــوز التطليق عند الاقباط الارثوذكس للجــذام وللبرص (٣٧٢) وللامراض السرية (٣٧٣) والشلل المصحوب بتوتر الاطراف (٣٧٤) ، وما يجرى هذا المجرى (٣٧٥) . ولا يكفى عند الاقباط الارثوذكس ان يكون المرض خطيرا مما تمتنع معه المساكنة بين الزوجين او خطيرا ومعديا كذلك بحيث يخشى منه على سلامة الزوج الآخر حتى يقضى بالتطليق ، بل يجب ثانيا ان يستمر هذا المرض مدة دون امل فى الشفاء . وهذه المدة تحددها مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية بثلاث سنوات (٣٧٦) ، فاذا ظهر خلال هذه المدة ان هناك أملا فى الشفاء من هذا المرض فلا محل للتطليق ، وقد حكم بأن السل ، وان كان مرضا معديا يخشى فيه على سلامة الزوج الآخر - ألا أنه طالما كان قابلا للشفاء فلا محل للتطليق (٣٧٧) ، على أنه اذا كان الزوج السليم لم يقم بواجبه فى علاج زوجه المريض أو تسبب فى طول مدة العلاج فلا يقضى بالتطليق ، حتى لا يستفيد هذا الزوج من خطئه (٣٧٨) . ويلاحظ أنه طالما ظهر أمل فى الشفاء خلال الثلاث سنوات فلا يقضى بالتطليق حتى

---

(٣٧١) ولهذا لا نرى ما يذهب اليه البعض (اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٦٩) من أن كل مرض لا يحقق غايات الزواج يجيز التطليق اذا كان غير قابل للشــفاء كالسرطان ، فهذا الاتجاه يتعارض مع مسلك الاقباط الارثوذكس الذى يتجه الى التضييق لا الى التوسع فى الامراض التى تجيز التطليق .

(٣٧٢) وقد نص عليهما ابن لقلق وابن العسال والخلاصة القانونية ، كما عرفنا .

(٣٧٣) القاهرة الابتدائية فى القضية ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ - اهاب اسماعيل ص ١٨٢ .

(٣٧٤) القاهرة الابتدائية فى القضية ٥٨٦ سنة ١٩٥٦ - اهاب اسماعيل ص ١٨١ .

(٣٧٥) وقد رفض القضاء الحكم بالطلاق لمرض المعدة (مجلس ملى اسكندرية القضية ١٥ سنة ٥٥) والانيميا (القاهرة الابتدائية فى القضية ٥٩٧ سنة ١٩٥٦) ومرض القلب الذى لا يحول دون المباشرة الجنسية (الاسكندرية الابتدائية فى القضية ١٢ سنة ١٩٥٦) والربو (استئناف القاهرة القضية ١٣٨ س ٨٣ ق) والشلل النصفى بعد أربعين سنة من ابرام الزواج (استئناف القاهرة فى القضية ٢٢١ س ٧٤ ق) وهذه الأحكام مذكورة بكتاب خفاجى وجمعة ص ٧٢ - ٧٩ .

(٣٧٦) ويبدو أن ابن لقلق وابن العسال لا يشترطان هذه المدة للجذام والبرص - المجموع الصفوى ص ٢١٣ والملحق ص ٢٤ .

(٣٧٧) القاهرة الابتدائية فى القضية ٦٢٩ سنة ١٩٥٦ واستئناف القــاهرة فى ٢٠/٣/٥٧ القضية ٣ سنة ٧٤ ق (خفاجى وجمعة ص ٧٥ و ٧٦) .

(٣٧٨) استئناف القاهرة فى ٢٠/٣/١٩٥٧ خفاجى وجمعة هامش ص ٧٢ .

لو زادت مدة العلاج على ثلاث سنوات طالما أنها لا تصل الى زمن طويل(٣٧٩) وهذا يتفق مع اتجاه الاقباط الارثوذكس نحو تضييق الاخذ بالمرض سببا للتطليق .

(ب) وعند السريان الارثوذكس يجوز التطليق للجرب والجذام .

(ج) وعند الارمن الارثوذكس يجوز التطليق عند اصابة أحد الزوجين بمرض سرى كالزهرى والسيلان .

(د) وعند الروم الارثوذكس يجوز التطليق عند اصابة احد الزوجين بالجذام .

ولا يقاس على الأمراض المنصوص عليها مرض آخر ، لان الاصل عند المسيحيين عدم انحلال الزواج ، والطلاق استثناء من هذا الاصل ، والاستثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه .

١٣٠ - لا تطليق لكبر السن ولا للعقم :

من الواضح ان كلا من كبر السن والعقم لا يعد عيبا جنسيا . كما لا يعد ايهما مرضا خطيرا تمتنع معه المساكنة بين الزوجين او مرضا معديا يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كما لا يعد كل من كبر السن أو العقم سببا مستقلا للطلاق لانه لم يرد بين اسباب التطليق بالمجموعات الكنيسة المختلفة وأسباب التطليق واردة على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا تطليق لكبر السن (٣٨٠) او العقم (٣٨١) على أننا سنرى ان العمل على البقاء فى عقم يجيز التطليق عند الارمن الارثوذكس .

---

(٣٧٩) قرب توفيق فرج ص ٨٨٨ ويمكن طلب التطليق مهما تقدمت السن بالزوج السليم لأن المرض ضار به أيا كان عمره .

(٣٨٠) استئناف القاهرة فى ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٢٦ سنة ٧٤ ق - خفاجى وجمعة ص ١٣٣ وجاء به ان التفاوت فى السن بين الزوجين لم يرد بين أسباب الطلاق عند الأقباط الارثوذكس .

(٣٨١) استئناف القاهرة فى ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٢٦ سنة ٧٤ ق - خفاجى وجمعة ص ١٣٢ ومع ذلك قضت محكمة الزقازيق بالطلاق للعقم فى القضية ٣٣٤ سنة ١٩٥٦ اهاب اسماعيل هامش ص ٢١٠ ، وأيد بعض الفقهاء (أهاب اسماعيل ص ٢٢٢) هذا الاتجاه الاخير على أساس أن العقم يمنع النسل وهو من أهم غايات الزواج . ونرى مع باقى الفقهاء (أحمد سلامة ص ٧٤٣ وتوفيق فرج ص ٨١٨ والشرقاوى ص ٣٤٦) ، رفض هذا الاتجاه =

٩ - أسباب أخرى للتطليق عند بعض الطوائف

١٣١ - التطليق للرهبنـــة عند الاقبـــــاط الارثوذكس والسريان الارثوذكس :

تنص المادة ٥٨ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس على انه « يجوز الطلاق اذا ترهبن الزوجان او ترهبن احدهما برضا الآخر » (٣٨٢)

كما تقضى المادة ٧٩ عند السريان الارثوذكس بأنه « اذا أراد الرجل أو المرأة ان يلبس اسكيم الرهبنة ، فان وافق الآخر ، يلبس ويترهب ورفيقه يتزوج أن اراد ،رجلا كان أو امرأة ، لأن الراهب يعد فى حكم الميت » .

ولا مقابل لهذه الأحكام عند الارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس

ويؤخذ مما سبق ان الرهبنة بعد الزواج تجيز التطليق عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس فى حالة ترهبن الزوجين معا او ترهبن أحدهما برضا الزوج الآخر . وفى كلا الحالتين لن يضار الزوج طـــــالب التطليق لأنه اما أن يكون قد ترهبن هو الآخر او ان يكون قد رضى بترهبن زوجه الآخر . وثبوت الترهبن أمر يرجع فيه الى الجهة الدينية المختصة . فاذا ما أفادت هذه الجهة صحة الترهبن وتمامه تعين على المحكمة ان تقضى

=

لأن أسباب الطلاق واردة على سبيل الحصر - وليس من بينها العقم - وهى لا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها .

وأيدت محكمة النقض هذا الاتجاه الاخير فقضت بان العقم اذا كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق فى شريعة الأقباط الارثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه . واكتفت بذكر الموانع التى تحول دون الاتصال الجنسى مما مفاده انه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج ، واذا كان العقم هو سبب الفرقة التى استطالت أكثر من ثلاث سنوات فلا يقضى بالتطليق للفرقة لأن العقم لا يد للزوجة فيه ، فينتفى خطؤها كما ينتفى اشتراك الزوجين فى الخطأ - نقض ١٠/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤ .

(٣٨٢) وهذا الحكم ذكرته الخلاصة القانونية المسألة ٥٢ رقم ٧٧ ، ويتفق مع ما ذكره ابن العسال فى المجموع باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ١٢٤ وافاد عند الكلام عن شروط التاهيـــل للرهبانية فى الباب العاشر جواز ترهبن أحد الزوجين برضا الاخر . أما مجموعة ١٩٥٥ فلم تعتبر الرهبنة سببا للتطليق ، وهى بهذا تخالف عرف الأقباط الارثوذكس فلا محل للعمل بها فى هذا الصدد .

بالتطليق طالما ثبت لديها ترهبن الزوج الآخر او رضاه بترهبن زوجه فى حالة عدم ترهبنه هو (٣٨٣) ٠

١٣٢ - التطليق لتعدد الزوجات والازواج وزوال البكارة والاجهاض عند الروم الارثوذكس :

(أ) التطليق لتعدد الزوجات والازواج : تنص المادة ٧ عند الروم الارثوذكس ، على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو اقدامه على عقد زيجة اخرى ٠ ولا تقبل دعوى الزوج الذى وافق على الزنا أو على عقد زيجة ثانية » ويعنى هذا الحكم أن تعدد الأزواج وتعدد الزوجات يجيز طلب التطليق عند الروم الارثوذكس اذا لم يوافق الزوج طالب التطليق على عقد قرينه زواجا آخر ، فان وافق على ذلك لم يكن له مصلحة فى الدعوى وبالتالى لاتقبل منه (٣٨٤) ٠ على أن الزواج الآخـــر يعتبر باطلا كذلك ، لأن الارتباط بزواج قائم من موانع الزواج ، وهو ما اكتفت به الطوائف الارثوذكسية الاخرى ومن ثم لم تنص عليه بين أسباب الطلاق فيها ٠

(ب) التطليق لزوال البكارة : تنص المادة ٥/أ عند الروم الارثوذكس على أن للزوج ان يطلب الحكم بطلاقه من زوجته « أ - اذا لم يجدها بكرا يوم زواجه ، وفى هذه الحالة يلزمه ان يعلن الامر حالا للسلطة الكنسية العليا بجهته ، وأن يقوم باثباتها » ويؤخذ من هذا النص أنه يستوى أن تكون الثيوبة هنا قد نتجت عن سوء السلوك او عرضا ، كما يستوى ان تكون الزوجة قد غشت زوجها فيها او لم تغشه ، وان كان غش الزوجة فى البكارة يجيز طلب ابطال الزواج على ما عرفنا (٣٨٥) ويسقط حق الزوج فى الطلاق اذا صفح عن زوجته قبل او بعد دعوى الطلاق (٣٨٦) ٠

---

(٣٨٣) احمد سلامة ص ٨٥٧ وتوفيق فرج ص ٩٢٢ وجميل الشرقاوى ص ٣٧١ ويرى اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١٣٦ و ١٤٧ أن المحاكم تملك مراقبة شروط الرهبنة ولها أن تستانس برأى الجهات الدينية ٠

(٣٨٤) وتصح هذه الموافقة قبل أو بعد رفع دعوى الطلاق (م ١٧) وتسقط دعوى الطلاق بمرور عام من علم الزوج بسبب الطلاق أو عشرة أعوام من وجود سبب الطلاق (م ١٨) ٠

(٣٨٥) راجع عيوب الرضا فى الزواج فيما سبق ٠

(٣٨٦) م ١٧ ، وتسقط دعوى الطلاق بمرور عام من علم الزوج بسبب الطلاق (م ١٨) ٠

(جـ) التطليق للاجهاض : تنص المادة ١٥/حـ عند الروم الارثوذكس على أن للزوج أن يطلب الحكم بطلاقه من زوجته « اذا كانت الزوجة تطرح بارادتها حملها من زوجها » أى أن قيام الزوجة باجهاض حملها يجيز الطلاق عندهم • ويسقط حق الزوج فى الطلاق بصفحه عن زوجته قبل او بعد رفع الدعوى (٣٨٧) •

١٣٣ - التطليق للعمل على البقاء فى حالة عقم وللاخلال بالتزام المساكنة وللاضرار بأموال الزوج الآخر عند الارمن الارثوذكس :

(أ) التطليق للعمل على البقاء فى حالة عقم : تنص المادة ٤٠/أ عند الارمن الارثوذكس على أنه « يقضى بالطلاق اذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم ، وعلى الاخص عند اتخاذ وسائل للاجهاض » فتعاطى حبوب منع الحمل والاقدام على الاجهاض بأية وسيلة يجيز التطليق عندهم ، بشرط أن يؤدى الى البقاء فى حالة عقم اما اذا أتخذت الزوجة هذه الوسائل ولديها من زوجها بنين أو بنات فلا يجوز التطليق (٣٨٨) •

(ب) التطليق للاخلال بالتزام المساكنة : يجيز الارمن الارثوذكس التطليق عند الاخلال ببعض اوجه التزام المساكنة وذلك بنصهم على أنه « اذا أبى احد الزوجين الاختلاط الزوجى جاز للآخر طلب الطلاق (م٤٣) كذلك يجوز طلب الطلاق اذا رفض احد الزوجين الاتصال الجنسى اثناء الزواج لغير مانع شرعى ما لم يكن هذا الرفض ناشئا عن سلوك الزوج الآخر (م٤٤) ويقضى ايضاً بالطلاق اذا قصر احد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر ، (م٤٥) و « يجوز الطلاق اذا رفض احد الزوجين معاشرة الآخر ما لم يكن لهذا الرفض مبرر » (م٤٦) •

(جـ) التطليق للاضرار بأموال الزوج الآخر : يجيز الارمن الارثوذكس الطلاق « اذا أضر احد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر ضررا بالغا بسوء قصد » (م ١٥) أى يجب أن يؤدى الاضرار بأموال الزوج الآخر الى

---

(٣٨٧) م ١٧ ، وكذلك بمرور عام من علمه بالاجهاض أو عشرة أعوام من الاجهاض (م ١٨) ويلاحظ أن محاولة الزوجة اجهاض نفسها دون أن يتم الاجهاض لا تبرر الطلاق لأن الزوجة لم تطرح حملها فى هذه الحالة ، عملا بعدم التوسع فى تفسير أسباب الطلاق •

(٣٨٨) ويختلف هذا الحكم عن حكم المادة ١٥/جـ عند الروم الأرثوذكس فى أن الاجهاض لا يبرر الطلاق الا اذا ادى الى استمرار البقاء فى عقم وفى أنه يكفى اتخاذ وسائل الاجهاض ولو لم يتم الاجهاض •

خسارة مالية جسيمة ، وان يكون ذلك بسوء القصد اى بهدف الحـــاق الخسارة بهذه الأموال ، وهذه أمور تخضع لتقدير القضاء ٠

٣ - الطـــلاق عند طوائف الانجيليين

١٣٤ - جواز التطليق للزنا والخروج عن الدين المسيحى : (احالة)

تعتبر طوائف البروتستانت (الانجيليين) الزواج نظاما مدنيـــا لا سر مقدس فيه ، الا أنها تختلف حول تفسير ما ورد فى الانجيـــل عنه ٠ فتذهب طائفة منهم الى ان الزواج غير قابل للحل ، لان الانجيل صرح بأن ما جمعه الله لا يفرقه انسان ، بينما رأت طائفة اخرى اباحة الطـــلاق فى حالة الزنا لصريح أقوال المسيح فى انجيل متى من ان من تزوج مطلقة لغير علة الزنا فقد زنا مما يفهم منه اباحه الطلاق للزنا ، وقد اعتبرت طائفة اخرى خروج احد الزوجين عن ديانته زنا روحى يجيز التطليق٠٠الخ

على أن الانجيليين فى مصر - على اختلاف طوائفهم - تحكمهم قواعد موحدة خاصة بهم ، وقد نصت المادة ١٨ من هذه القواعد على أنه « لايجوز الطلاق الا بحكم المجلس العمومى (أى المجلس الملى وحلت المحكمة مكانه الآن) فى الحالتين الآتيين :

أولا : اذا زنى أحد الزوجين وطلب الآخر الطلاق ٠

ثانيا : اذا اعتنق احد الزوجين ديانة اخرى غير الديانة المسـيحية وطلب الزوج الآخر الطلاق » (٣٨٩) ٠

ومعنى هذا ان الطلاق عند الانجيليين (البروتستانت) فى مصر يجوز لسببين فحسب ، هما زنا الزوج او زنا الزوجة وخروج احدهما عن الدين المسيحى ، وليس هناك ما يمنع من ان يسرى على التطليق فى كل من هاتين الحالتين ما سبق أن ذكرناه فى كل منهما عند الكلام عن التطليق عـــند الطوائف الارثوذكسية . ومن ثم نحيل فى هذا الى ما ذكرناه هناك ٠

١٣٥ - الطلاق عند تطبيق الشريعة الاســلامية على المصريين غير المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عند اختلافهم فى الطائفة أو الملة مثلا ، نجد أن للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة ، وله ان يفوض زوجته فى طلاقها فتملك عندئذ تطليقه بارادتها المنفردة ،

---

(٣٨٩) وتنص المادة ١٩ عندهم على أنه « فى الحالة الثانية المذكورة فى المادة السابقة لا يحكم بالطلاق الا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى » ٠

ولا مانع فى الشريعة الاسلامية من أن يتم الطلاق باتفاق الزوجين ويعتبر هذا الاتفاق طلاقا من الزوج لزوجته او خلعا منها له بحسب الأحوال ،كذلك للزوجة ان تطلب من القاضى تطليقها من زوجها لعدم انفاقه عليها ولعيبه الذى لا يمكن البرء منه ولاضراره بها ضررا لا يستطاع دوام العشرة معه ، كذلك قد تطلق المرأة بحكم الشرع بالايلاء او اللعان ، وذلك كله على النحو المفصل بكتب الفقه الاسلامى (٣٩٠) ٠

ومن الواضح ان مسلك الشريعة الاسلامية فى الطلاق يختلف عن مسلك شرائع المصريين المسيحيين ٠ فقد عرفنا ان من المسيحيين من لايجيز انحلال الزواج بالطلاق ومنهم من يجيزه بحكم القاضى ولأسباب معينة تبرره اختلفوا حول بعضها ٠

ولعل الخلاف الجوهرى بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام معظم شرائع المصريين المسيحيين يكمن فى أن الشريعة الاسلامية تعطى الرجـــل الحق فى طلاق زوجته بارادته المنفردة ، كما تعطى المرأة الحق فى طلاق زوجها بارادتها المنفردة بتفويض من الزوج ، بينما لا تعطى شرائع المصريين المسيحيين للرجل أو للمرأة هذا الحق ٠

ووجهة نظر شرائع المسيحيين فى تقييد الطلاق بحكم القاضى وبعد اثبات مبرر له تخلص فى أن هذا الحكم من شأنه أن يمنع ظلم الرجل للمرأة ويتيح فرصة للتفكير فى الطلاق كما يسمح للقاضى بأن يدعو أهل الزوجين للصلح بينهما قبل الطلاق ، ولو ترك الامر لاحد الزوجين فحسب لكان - فى نظرها - فوضى ٠ ووجهة نظر الشريعة الاسلامية - فيما يبدو لنا(٣٩١) - ان الادعاء بأن الأمر سيكون فوضى اذا ترك للرجل أن يطلق زوجته بارادته المنفردة انما هو ادعاء مبالغ فيه ، بل وبعيد عن الواقع ، فالرجل لا يطلق غالبا الا بعد تفكير فى ذلك ومحاولات للصلح بينه وبين زوجه ، وذلك نظرا لما سيلقى عليه من اعباء ٠ واذا لم يفكر الرجل قبل الطلاق فى آثاره فالطلاق رجعى فى الأصل تظل فيه الزوجة خلال مدة العدة على ذمة زوجها الذى له ان يراجعها فيها وخلال هذه العدة سيفكر الرجل حتما فى الطلاق وآثاره ، كما سيبذل الاهل والأصدقاء مساعى كثيرة للصلح كما هو مشاهد فى واقع الحياة ٠ ولاشك ان مفتاح بقاء الزوجية يجب ان يكون بيد الزوج باعتباره القوام على الاسرة والمسئول الأول عنها والمكلف بالانفاق عليها ، وتلك سنة الحياة فى كل نظام ، اذ لابد ان يكون لكل جماعة قوام عليها٠ وســـلطة

---

(٣٩٠) انظر مثلا الهداية جـ ١ ص ١٦٤ وما بعدها وأبو زهرة ص ٢٧٦ وما بعدها ٠

(٣٩١) وراجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٩٤ وما بعدها و ص ١٩٦ وما بعدها ٠

الزوج - كسلطة أى قوام على جماعة سلطة غير مطلقة ، اذ هى مقيدة بأن يكون امساكه لزوجته بالمعروف وتسريحه لها باحسان ، ومع ذلك اذا طلق الزوج فلا يستساغ ان نفرض عليه زوجة لايقبل التعاون معها سواء كان طلاقه بمبرر أم بغير مبرر ، تماما كما لا يستساغ ان نفرض على أى رئيس لجماعة التعاون مع عاملين لايقبلهم حتى لايضطرب سير العمل ، فالطلاق فى هذه الحالة لن يكون فوضى ، بل سيكون عدم الطلاق هو الفوضى ، وتكليف الزوج بأن يلجأ للقاضى للحكم بالطلاق اذا كان هناك مبرر له ، يعنى ان يلجأ الزوج الى القاضى لكشف عيوب زوجته ، فهذه العيوب هى وحدها التى يمكن ان تبرر له الطلاق ، وليس هذا فى مصلحة المرأة ولا الأولاد ولا المجتمع فى شىء ، أما الزوجة فلها فى الشريعة الاسلامية كذلك أن تطلب الطلاق اذا كانت حياة الرجل معها لا تحقق غايات الشرع من الزواج كما لو كان لا يعاشرها بالمعروف ، فاذا رفض الزوج طلاقها كان لها ان تلجأ الى القاضى لينوب شرعا عن زوجها فى تطليقها ، وهنا نلاحظ ان للرجل طلاق زوجته دون ان يسأل عن مبرر الطلاق بينما لا يحق للمرأة أن تطلب الطلاق الا بمبرر يخضع لتقدير القاضى ٠ وهذه التفرقة بين الرجل والمرأة ليس فيها تفضيل للرجل على المرأة بل على العكس فيها تفضيل للمرأة على الرجل ، ذلك أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق يعنى ستر عيوب المرأة بينما مساءلة المرأة عن مبرر الطلاق يكشف عيوب الرجل ، والشرع لا يبغى أن يكشف عيوب الرجل ، اذ حسب الرجل - اذا أراد أن يستر عيبه - ان يطلق زوجته بارادته المنفردة وعندئذ لن يتصدى القضاء للبحث عن مبرر الطلاق ٠ على أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق لا يعنى ان له سلطة مطلقة فيه ، لأن الشرع يلزم الرجل بمؤخر الصداق وبالنفقة المقررة للمطلقة والأولاد ، وهى اعباء جسيمة تجعل الرجل لا يقدم على الطلاق الا ولديه المبرر القوى الذى يدعوه لذلك ، ومن الملاحظ ان الشرع الاسلامى يلزم الرجل بهذه الاعباء ، سواء كان مخطئا فى طلاقه أم كان خطأ زوجته هو الذى ادى الى الطلاق ، وذلك رحمة بالنساء وسترا لعيوبهن وغيرها من دوافع الطلاق (٣٩٢) ٠

---

(٣٩٢) بل أوجب بعض الفقهاء على الرجل المتعة فى كل طلاق ، لكى يتسامع بها الناس فيقال ان فلانا أعطى فلانة كذا وكذا ، فهو لم يطلقها الا لعذر ، لا أنه رأى عيبا فيها (محمد عبده فى تفسير المنار جـ ٥ ص ٤٣٠) ٠

المطلب الثـــانى

آثـار الطـلاق

١٣٦ - الآثار غير المالية للطلاق :

تترتب على الطلاق آثار مالية وآثار غير مالية ٠ وتتلخص الآثار غير المالية للطلاق فيما يلى :

(أ) تنتهى العلاقة الزوجية التى كانت تربط الزوجين اللذين تم بينهما الطلاق وذلك من تاريخ الحكم النهائى عند الطوائف الارثوذكسية والانجيلية (٣٩٣) ، ويترتب على انتهاء العلاقة الزوجية أن كلا من المطلق والمطلقة لا يلتزم بواجب المساكنة والمعونة ولا بواجب الاخـــلاص اللذين يفرضهما الزواج على كل زوجين ٠

(ب) تجب العدة على المطلقة ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام عن مانع العدة ٠

(ج) يجوز لكل من المطلق والمطلقة أن يتزوج بشـــخص آخر من جديد ما لم يكن هناك مانع من الزواج (٣٩٤) فالمطلقة مثلا لا تتزوج قبـل انقضاء العدة ، واذا كان المطلق أو المطلقة من طائفة الروم الارثوذكس وكان قد سبق له الزواج ثلاث مرات فلا يجوز له أن يتزوج بعد ذلك أبدا (٣٩٥)

---

(٣٩٣) المادة ٦٨/٦٣ أقباط أرثوذكس و ٩٧ سريان أرثوذكس و ٦٧ و ٦٨ أرمن أرثوذكس و ٢٢ روم أرثوذكس . وتستعيد الزوجة المطلقة اسم عائلة أبيها بعد الطلاق اذا كانت قد فقدته بالزواج ٠

(٣٩٤) ويلاحظ أن المادة ٦٩/٦٤ أقباط أرثوذكس ، ذكرت أنه لا يجوز هـــذا الزواج اذا نص حكم الطلاق على حرمان أحدهما أو كلاهما من الزواج ، وصدور مثل هذا الحكم بالحرمان من الزواج يخالف النظام العام ، لانه يصادر حرية الزواج ، ومن ثم لا محل لان يحكم القاضى بذلك ، وللسلطة الدينية - اذا شاءت - أن تصدر تشريعا يجعل الطلاق مانعا من الزواج - راجع ما ذكرناه فى مانع الطلاق بند ٧٢ فيما سبق ، ومانع الزنا بند ٦٨ فيما سبق ٠

(٣٩٥) م ٣/ب روم أرثوذكس ، وكان هذا الحكم معمولا به عند الاقباط الارثوذكس فيما مضى ، انظر المجموع الصفوى باب ٢٤ ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ولكنهم عدلوا عنه كما ورد بالخلاصة القانونية ص ٢٢٣ ولم يرد لهذا المانع ذكر فى مجموعتى ١٩٣٨ و ١٩٥٥ بعدهم ٠

وهكذا ، والمطلقة بسبب زناها يحرم عليها الزواج عند السريان الارثوذكس مع خلاف في ذلك عند الأقباط الارثوذكس (٣٩٦) •

لكن هل يجوز للمطلق أن يتزوج مطلقته من جديد ؟ سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن مانع الطلاق ، وخلاصة ما ذكرناه هو أنه عند طوائف الارثوذكس والانجيليين يجوز للمطلق أن يتزوج بمطلقته من جديد ، ولو كان قد سبق أن طلقها عدة مرات ، غير أنه اذا كان الطلاق لتهمة الزنا فلا يجوز زواج المطلق بمطلقته عند السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس وهناك خلاف عند الاقباط الارثوذكس في ذلك (٣٩٧) واذا عقد آخر على المطلقة ثم طلقها أو مات عنها فلمطلقها السابق أن يتزوجها عند طوائف البروتستانت وطوائف الارثوذكس التي لا تعتبر الطلاق مانعا من الزواج ، عدا الارمن الارثوذكس حيث لا يجوز عندهم زواج المطلق بمطلقته اذا كان أحدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى أيضا بالطلاق •

ويلاحظ أنه في الحالات التي يجوز فيها للمطلق أن يتزوج بمطلقته لا يلزم انتظار مدة العدة ، اذ لا خطر على الانساب طالما أن الزوج الجديد هو نفسه الزوج السابق •

(د) مصير الأولاد تحكمه عند الطلاق أحكام الرضاعة والحضانة ونفقة الأقارب التي سنراها بعد قليل •

١٣٧ ـ الآثار المالية للطلاق :

تتلخص الآثار المالية للطلاق فيما يلي :

(أ) المهر : عند المسيحيين اذا تم الزواج بلا مهر ثم طلق الزوج زوجته فلا مهر لها • واذا تم الزواج بمهر ثم طلقت المرأة فلها مهرها ما لم يكن سبب الطلاق غير قهري (٣٩٨) وآتيا من قبل المرأة (٣٩٩) •

(٣٩٦ و ٣٩٧) راجع بندى ٦٨ و ٧٢ فيما سبق •

(٣٩٨) والسبب القهري هو الذي لا دخل لارادة الزوجين فيه •

(٣٩٩) وهذا الحكم نصت عليه المادة ٧٩/٧٤ اقباط ارثوذكس ، ويفهم من المادة ٧٢ و ٧٣ أرمن ارثوذكس و ١٦ بروتستانت ونصت عليه أيضا م ١٠٠ و ١٠١ سريان أرثوذكس (قارن أحمد سلامة ص ٦٣٣ وتوفيق فرج ص ٦٦١ بالهامش ، مع ملاحظة أن السبب القهري الحادث قبل الزواج والمنصوص عليه في المادتين ٩٨ و ٩٩ انما هو سبب للبطلان لا للتطليق) ونرى العمل بهذا الحكم أيضا عند الروم الارثوذكس لاتفاقه مع روح التشريع عندهم •

(ب) الدوطة والجهاز : تسترد المطلقة أموال الدوطة التى دفعتها ، كما تسترد جهازها ، فكلاهما من أموالها الخاصة فلها ان تستردهما كما تسترد سائر املاكها الخاصة (٤٠٠) ، ومع ذلك عند السريان الارثوذكس اذا كان سبب الطلاق غير قهرى وآتيا من قبل المرأة اخذ المطلق جهاز مطلقته لنفسه أو لأولاده ان كان له أولاد منها (٤٠١) ٠

(ج) التعويض : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة او تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » وقد أجازت المادة ٢٤ روم أرثوذكس الحكم بنفقة لصالح الزوج البرىء المحتاج ثم نصت المادة ٢٥ روم ارثوذكس على انه « اذا كان الامر الذى دفع للطلاق قد وقع فى ظروف كان منها ان نتج للزوج غير المسئول اهانة جسيمة فللمحكمة ان تقضى فى حكمها الصادر بالطلاق بملزومية الزوج المسئول وحده عن الطلاق بأن يدفع للاخر مبلغا من المال بمثابة تعويض » ٠

أما الشرائع الاخرى فلم تتضمن نصا عن التعويض ، غاية الأمر أن المادة ١٠٠ سريان أرثوذكس أعطت المرأة المطلقة التى ليس لها أولاد من المطلق الحق فى الحصول على ما يوازى ثلث المهر اذا كان سبب الطلاق راجعا الى خطأ الزوج وذلك بالاضافة الى مهرها والهدية المقدمة للعرس ٠ وعند الارمن الارثوذكس نجد « الزوج الذى صدر لمصلحته حكم الطلاق يستبقى المنافع التى قدمها له الزوج االآخر » (م ٧٣) مالم يكن الطلاق مبينا على خطأ من الزوجين حيث يفقد كل منهما المنافع التى قدمها له الآخر (م ٧٤)٠ أما البروتستانت فلم يرد عندهم نص فى التعويض أو فى آثار الطلاق ٠

ويؤخذ مما سبق ان شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس تلزم من صدر عليه حكم الطلاق - فى حالات معينة - بمغارم مالية محددة لصالح الزوج غير المخطىء ، وتعتبر هذه المغارم المالية بمثابة تعويض للزوج البرىء عن طلاقه فى تلك الاحوال وما يترتب على هذا الطلاق من آثار عادية كالحرمان من النفقة الزوجية مثلا ٠ ونص هذه الشرائع على هذه المغارم فى بعض الحالات دون البعض الآخر يعنى ان هذه الشرائع لا تحكم للزوج البرىء فى غير هذه الحالات ، بتعويض عن طلاقه وما يترتب على هذا

---

(٤٠٠) راجع م ٨١ و ٨٢ أرمن ارثوذكس و م ٣٤ - سريان أرثوذكس و م ١٦ بروتستانت وهى خاصة بالانفصال الجسمانى ويقاس عليه الطلاق وراجع م ٨٤/٧٩ اقباط ارثوذكس و م ٢٣ روم أرثوذكس ، غير أنه اذا كان هناك أولاد بقيت البائنة عند الزوج ليستعملها فى تربيتهم (نقض ١٩٥٧/١/٢٧ مجموعة الاحكام س ٨ عدد ٢ ص ٦٥٣) ٠

(٤٠١) م ١٠١ سريان أرثوذكس ٠

الطلاق من آثار عادية . وهذا الحكم يسرى على طوائف البروتستانت من باب أولى لسكوتهم عن النص على هذه الحالات وعن غيرها ، فلا تعويض عندهم عن الطلاق وما يترتب عليه من آثار عادية . اما عند الاقباط الارثوذكس والروم الارثوذكس ، فقد تضمنت شريعة كل منهما - كما رأينا - نصا يجيز الحكم بالتعويض عند الطلاق ، فما قيمة هذا النص ؟ يبدو لنا ان نص المادة ٦٦/٧١ أقباط ارثوذكس يقتصر على بيان جواز الحكم بتعويض عند الطلاق اذا لم يحكم بنفقة ، والتعويض فى هذه الحالة سيكون بمثابة نفقة . وهذا واضح من النص على أنه « يجوز الحكم بنفقة او تعويض » فاستعمال لفظ « أو » وتقديم لفظ النفقة يدل على أن التعويض سيكون بمثابة نفقة (٤٠٢). اما نص المادة ٢٥ روم أرثوذكس فهو لا يتعلق بالتعويض عن الطلاق ذاته وما يترتب عليه من آثار عادية وانما يتعلق بالتعويض عن الاضرار الاخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى الى الطلاق، وهذه يجوز التعويض عنها وفقا للقواعد القانونية العامة ، مما يعتبر النص معها مجرد تطبيق لهذه القواعد .

وعلى هذا الاساس يمكن القول بأن الطلاق ذاته وأضراره العادية كالحرمان من النفقة الزوجية ومن الانتفاع بالدوطة والجهاز ، لا يعد فى شرائع المسيحيين المصريين - ضررا يستوجب التعويض عنه بمعناه فى القانون (٤٠٣) ، اللهم الا أن يكون هذا التعويض بمثابة نفقة كما هو الحال عند الأقباط الارثوذكس . وطلب التعويض طبقا لنص المادة ٦٦/٧١ اقباط ارثوذكس لا يلزم له سوى اثبات ان الطالب هو من حكم له لا عليه بالطلاق (٤٠٤) ، وتقدير هذا التعويض متروك لقاضى الموضوع .

---

(٤٠٢) وفى فقه الاقباط الارثوذكس يحصل من طلق امرأته لعلة الزنا على جهازها وثلث مالها ان لم يكن له أولاد منها ، والا كان ذلك لاولادهما (المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٣ والخلاصة القانونية مسالة ٢٨ رقم ١١٤) ولم يرد هذا الحكم بمجموعتى ١٩٣٨ و ١٩٥٥ وانما ورد نص م ٦٦/٧١ وهو نص عام نرى أنه أولى بالعمل به ، وبالتالى يحكم فقط فى هذه الحالة بالنفقة أو بالتعويض الذى يقدره القاضى .

(٤٠٣) قرب ذلك توفيق فرج ص ٩٥٨ - وقارن جميل الشرقاوى ص ٤٤ حيث يذهب الى جواز الحكم بالتعويض عن الاضرار العادية للطلاق عند الاقباط الارثوذكس على أساس أن البناء الفنى لنظام الطلاق عندهم يتطلب تحديد المسئول عن الطلاق بخطئه ، ويكون التعويض تكملة طبيعية للحكم بالطلاق ، غير أننا نلاحظ أنه يفهم من المادة ٦٦/٧١ عندهم انه اذا حكم بالنفقة فلا يحكم بالتعويض ، وظاهر نصوصهم أنه يكفى الزوج البرىء عندهم ان يقضى له بنفقة أو بتعويض بمثابة نفقة أو يحصل على مغارم مالية يلزم الزوج المخطىء بدفعها له .

(٤٠٤) ولا يلزم أن يثبت خطأ الزوج المحكوم عليه بالطلاق ، اذ يجوز الحكم

أما الأضرار الأخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى الى الطلاق ، فهذه يجوز طلب التعويض عنها طبقا للقواعد القانونية العامة دون حاجة الى نص خاص فى شرائع غير المسلمين ، فمثلا زنا أحد الزوجين الذى أدى الى الطلاق تترتب عليه فضائح تعتبر أضرارا يستحق الزوج البرىء التعويض عنها ، واعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداء جسيما مما أدى الى الطلاق قد ينتج عنه اصابات بالزوج البرىء ويستحق عنها تعويضا ، وهكذا (٤٠٥) . والتعويض عن هذه الاضرار الاخيرة تحكمه قواعد القانون المدنى لا قواعد الاحوال الشخصية وبالتالى يجوز للزوج البرىء أن يطلبه ، أيا كانت طائفته .

(د) النفقة : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » وعند السريان الارثوذكس يلزم المطلق أن ينفق على زوجته اذا كان سبب الطلاق قهريا ومن جهة المرأة ، وكان ما تجهزت به قد عدم (م ٩٩) (٤٠٦) وأجاز الأرمن الارثوذكس « للمحكمة أن تقضى للزوج الذى صدر له حكم الطلاق بنفقة يدفعها له الزوج الآخر ، ويمكن القضاء بهذه النفقة فى الحكم الصادر بالطلاق أو فى حكم لاحق . والحكم بالنفقة واجب حتما اذا حكم بالطلاق للجنون » وتسقط النفقة اذا تزوج الشخص الممنوحة له مرة ثانية (م ٧٥) ويبقى دين النفقة هذا مستحقا للزوج الذى صدر له حكم الطلاق حتى بعد وفاة الزوج الآخر ، غير أنه ينقص الى الحد الذى تتحمله التركة (م ٧٦) ويوجب الروم الارثوذكس « على من يحكم عليه من الزوجين بأنه المتسبب وحده بالطلاق أن يدفع حسب مقدرته المالية نفقة للآخر ، اذا كان هذا

=

بالتعويض (كنفقة) ولو كان سبب الطلاق قهريا ، وهذا واضح من اطلاق النص عندهم - قارن توفيق فرج ص ٩٥٦ وجميل الشرقاوى ص ٤٤٧ حيث يشترطان ثبوت الخطأ طبقا للقواعد العامة للتعويض . ويذهب اهاب اسماعيل فى رسالته بند ١١١ الى أن شريعة الأقباط تجيز الحكم بالتعويض للزوج الذى قام به سبب قهرى كالمرض الذى أدى الى الطلاق سواء حكم له أم عليه استنادا الى بعض ما ورد بكتب الفقه وأحكام المجالس الملية التى أشار اليها .

(٤٠٥) توفيق فرج ص ٩٥٨ ويلاحظ أن نص المادة ٢٥ روم ارثوذكس السالف ذكره فى المتن ينص على التعويض عن هذه الاضرار ، غير أن هذا الحكم لا يقتصر على الروم الارثوذكس بل يشمل الطوائف الأخرى ، لأنه تطبيق للقواعد القانونية العامة ولا يوجد فى النصوص الكنسية ما يتنافى معه .

(٤٠٦) وعلى هذا الحكم أيضا نصت المسالة ٢٨ رقم ١٢ من الخلاصة القانونية عند الأقباط الارثوذكس .

محتاجا ، واذا كان الحكم بالطلاق مبنيا على اصابة أحد الزوجين بقـواه العقلية يكون الآخر ملزما بأن يقدم له نفقة كما لو كان قضى بالطـلاق بسببه وحده ، وتزول ملزومية دفع النفقة عندما يعقد المنتفع بالنفقة زواجا جديدا ، ولكنها لا تسقط بموت الملتزم بالنفقة . ويجوز قضاء النفقة بدفعة واحدة بناء على طلب من له الحق فيها اذا وجدت لذلك أسباب قوية ، وخلاف ذلك تطبق قواعد النفقة الاعتيادية التى ينص عليها القانون » . (م ٢٤) ، أما البروتستانت فلم يتعرضوا لحكم النفقة بعد الطلاق (٤٠٧) .

ويلاحظ أن النصوص التي قررت النفقة بعد الطلاق لم تربط الحكم بهذه النفقة بمدة العدة ولا بمدة أخرى معينة . ولما كانت العدة من النظام العام ، وكانت المرأة محتبسة على ذمة زوجها خلال فترة العدة ، لهذا يحق لها أن تطلب نفقة لها طوال مدة العدة ، ويسرى على هذه النفقة سائر ما يسرى على النفقة الزوجية من أحكام (٤٠٨) .

أما بعد مدة العدة ، فهل يجوز الحكم بالنفقة ؟ عند الطـوائف الأرثوذكسية ، نرى جواز الحكم بنفقة لما بعد العدة (٤٠٩) والنفقة فى هذه الحالة ليست لها صفة تعويضية (٤١٠) ، وانما هى بمثابة تأمين لعيش الزوج الذى صدر له حكم الطلاق سواء كان الطلاق راجعا الى خطأ الزوج الآخر أم لسبب قهرى وكذلك لتأمين عيش الزوج الذى صدر عليه حكم الطلاق للجنون .

---

(٤٠٧) أوجب البروتستانت النفقة على الزوج فى حالة الانفصال الجثمانى ويسمونها (المفارقة) وذلك بشرط أن يكون هو سبب هذه المفارقة (م ١٥) .

(٤٠٨) توفيق فرج ص ٩٥٥ و ١٠٧٦ وجميل الشرقاوى ص ٤٥٣ و ٤٥٧ .

(٤٠٩) قارن توفيق فرج ص ٩٥٣ حيث يرى أن النصوص خلت من تحديد مدة لهذه النفقة ويرى الاستهداء بالشريعة الاسلامية فيحكم بنفقة العدة فحسب ولمدة أقصاها سنة لكن لا مانع لديه من القضاء بالنفقة فى حالة الجنون على أساس البر الذى تدعو اليه المسيحية ، ولم يحدد مدة لهذه النفقة الاخيرة .

(٤١٠) قارن جميل الشرقاوى ص ٤٥٤ حيث يرى أن هذه النفقة لها صفة تعويضية لأن نص م ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس يعتبرها بديلا عن التعويض ، كما يجعلها حقا للزوج البرىء . ورأيه محل نظر لأن هذا النص جعل التعويض بديلا عن النفقة لا العكس لأنه قدم النفقة على التعويض فكان التعويض بمثابة نفقة ، كما سبق أن ذكرنا - كما أن هذا النص مطلق فى جعل النفقة واجبا على الزوج الذى يحكم عليه بالطلاق سواء كان بسبب خطئه أم بسبب قهرى .

ومما يدل على أن الحكم بنفقة لما بعد العدة عندهم بمثابة تأمين انه لو كان للحكم بالنفقة صفة تعويضية لما جاز الحكم بها الا للزوج الذى صدر له حكم الطلاق وبشرط ان يكون سبب الطلاق راجعا لخطـأ الزوج الآخر لا لسبب قهرى ، ولما جاز أيضا الحكم بها لمن يصدر عليه حـكم الطلاق للجنون ، لأن التعويض لا يحكم به الا على من أخطأ خطأ سـبب ضررا لغيره • والحكم بالنفقة فى هذه الحالة لا يلزم أن يكون ضد المخطىء ، بل هو ضد من يفاجأ من الزوجين بالطلاق بغير خطأ منه ، ومن ثم يجد فى النفقة تأمينا لعيشه ضد هذا الخطر الطارىء على حياته • ومما يؤكد ان الحكم بالنفقة فى هذه الحالة ليست له صفة تعويضية وانه بمثابة تأمين لعيش من يحكم له بها ، أن هذه النفقة تسقط اذا تزوج الشخص المحكوم له بها ، ولو كانت النفقة بمثابة تعويض لما سقطت فى هذه الحالة ، كذلك لا تجب هذه النفقة لغير المحتاج ، ولو كانت تعويضا لحكم بها للمضرور محتاجا كان أو غير محتاج • وليس من المستغرب أن تحكم بعض الشرائع المسيحيـة بنفقة لما بعد الطلاق للمطلق أو للمطلقة ، على خلاف القواعد العامة ، ذلك انها تجعل الزواج غير قابل للانحلال فى الاصل ، فاذا ما فوجىء احـد الزوجين بانحلاله لسبب لا دخل لارادته فيه ، فلا مانع من تأمين عيشه والحكم بالنفقة على الزوج الآخر مخطئا كان أو غير مخطىء ، فذلك الحل على أسوأ الفروض ، أخف وايسر من رفض الطلاق وفرض استمرار الحيـاة المشتركة الذى تقضى به شرائع أخرى (٤١١) • ونرى انه اذا استحقت النفقة على الاساس السابق ، فيسرى على تقديرها ما يسرى على نفقـة الأقارب من أحكام سنراها فيما بعد ، فتكون مؤقتة بطبيعتها وتتغير لتغير أحوال الطرفين ••• الخ (٤١٢) •

أما عند البروتستانت فلا يجوز الحكم بنفقة لما بعد فترة العدة ، لان القضاء بنفقة لاحدالمطلقين بعد الطلاق أمر يخالف القواعد العامة ، لانه لا يستند الى سبب صحيح ولابد للحكم به من نص خاص ، ولم يرد هذا النص عند البروتستانت ، وبالتالى فالأمر متروك لاتفاق الزوجين أو لرغبة من يحكم له بالتطليق •

---

(٤١١) ولهذا قضى المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس فى ١١/١٢٢/٥١م بنفقة لزوجة طلقت من زوجها بسبب اصابتها بالعمى - ١ اهاب اسماعيل فى رسالته بند ١٠٧) •

(٤١٢) ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام نفقة الزوجية لأن المطلقين بعد العدة لم يعد أيهما زوجا للاخر •

(هـ) لا ميراث بين المطلق والمطلقة ، حتى اذا توفى احدهما فى عدة المطلقة لان كلا منهما يعتبر اجنبيا عن الآخر منذ وقوع الطلاق (٤١٣) .

١٣٨ - آثار الطلاق عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين . نجـــد الآتى :

أولا : الطلاق قد يكون رجعيا وقد يكون بائنا .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (الخلع) ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون (٢٥ لسنة ١٩٢٩) والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » . وتعتد المطلقة فى كل من الطلاق الرجعى والطلاق البائن على التفصيل المعروف بالشريعة الاسلامية .

والطلاق الرجعى لا ينهى العلاقة الزوجية ، بل ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج ويكون فيه للمطلق ان يعيد مطلقته الى عصمته خــلال مدة العدة دون أن يعقد عليها زواجا جديدا ودون أن يدفع لهـــا مهرا جديدا (٤١٤) . ولا يجوز للمطلقة طلاقا رجعيا ان تتزوج خلال مدة العدة بشخص آخر ، ولا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل المهر اذا كان مؤجلا للطلاق وتستحق المطلقة رجعيا نفقتها الزوجية مدة العدة ، واذا مات المطلق أو المطلقة رجعيا أثناء العدة ورث الحى منهما المتوفى . فاذا مضت العدة من غير مراجعة اصبح الطلاق بائنا .

والطلاق البائن ينهى العلاقة الزوجية ، غير أن للمطلقة أن تبقى فى منزل الزوجية خلال مدة العدة ولها حق النفقة خلال هذه المدة ، واذا كان هذا الطلاق غير مكمل لثلاث طلقات (ويسمى بائنا بينونة صغرى) جـاز للمطلق ان يعيد مطلقته الى عصمته ولكن بشرط ان يعقد برضاها زواجـا جديدا وبمهر جديد (٤١٥) . واما اذا كان هذا الطلاق مكملا للثلاث طلقات

---

(٤١٣) ولا يملك الزوج مراجعة زوجته خلال مدة العدة بغير زواج جديد ، فالطلاق عند المسيحيين أشبه بالطلاق البائن عند المسلمين ، وهو يصدر بحكم من القاضى ، وهم لا يعرفون الطلاق الرجعى .

(٤١٤) وتتم المراجعة بالقول المنجز أو بالفعل . كقوله راجعتك أو دخوله بها أو اتيانه لها مقدمات الدخول كتقبيله لها .

(٤١٥) فاذا تم الزواج الجديد كان لزوجها ثلاث طلقات جديدة . كما لو كان قد تزوجها لأول مرة .

=

التى يملكها الرجل (ويسمى الطلاق فى هذه الحالة بائنا بينونة كبرى) فلا يملك المطلق أن يعيد زوجته الى عصمته الا اذا عقد عليها آخر ودخل بها ثم مات عنها أو حدث بينهما طلاق وعندئذ تحل لزوجها السابق بعد انقضاء عدتها وبشرط أن يعقد عليها زواجها جديدا (٤١٦) ويحل بالطلاق البائن (بينونة صغرى أو كبرى) مؤجل المهر اذا كان مؤجلا للطلاق .. واذا مات المطلق عن مطلقته طلاقا بائنا أثناء العدة فلا يرث الحى منهما المتوفى .

ثانيا : استثناء من الأحكام السابقة لا عدة على المسيحية اذا طلقت - على الراجح من المذهب الحنفى - اذا كانت شريعتها الدينية تجيز لها ذلك فيجوز زواجها فور طلاقها ، غير أنه لا يحل الدخول بها حتى تستبرأ رحمها ، ولهذا أيضا لا تستحق الذمية نفقة أثناء عدتها (٤١٧) ، أو بعد انقضاء العدة ، وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، لكنها قد تستحق أجرة رضاع أو حضانة ، كما قد تقبض نفقة لاولادها من مطلقها ، كما سنرى عند الكلام عن حقوق الاولاد .

ثالثا : هل تستحق المطلقة تعويضا عن طلاقها عند تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع ؟ هناك (٤١٨) من يرى الحكم بالتعويض اذا طلق الزوج زوجته بغير مبرر على أساس أنه يعتبر فى هذه الحالة متعسفا فى استعمال حقه فى الطلاق ، والتعسف فى استعمال الحق خطأ يستوجب التعويض اذا تسبب فى ضرر الغير ، ولا شك أن الطلاق يضر بالمرأة . غير أننا نرجح رأيا آخر (٤١٩) يذهب الى أن المطلقة ، وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، لا تستحق تعويضا عن طلاقها ، حتى اذا طلقها الزوج بلا مبرر ، على أساس أن الشريعة الاسلامية تكتفى بالزام الزوج بمغارم مالية عند الطلاق ، كمؤخر المهر ونفقة العدة ، سواء كان مخطئا عند طلاقه أم غير مخطىء ، ولو كانت الشريعة الاسلامية تتجه الى الحكم بالتعويض عند الطلاق لاعفت الزوج

---

(٤١٦) ولا يكون للزوج فى هذه الحالة غير الباقى من عدد الطلقات حتى لو تزوجها آخر ثم طلقها قبل الدخول أما اذا تزوجت بآخر بعد طلاقها ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم عادت الى زوجها الأول فالمعمول به أن للزوج فى هذه الحالة ثلاث طلقات جديدة .

(٤١٧) القاهرة الابتدائية فى ٦/٣/٦٧ القضية ٩٢١/٦٦ وأيضا فى ١٩/٩/٦٦ القضية ٣٦٣٣/٦٥ .

(٤١٨) السعيد مصطفى السعيد فى رسالته عن مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٢٥٣ ، واهاب اسماعيل فى رسالته ص ٣٤٤ واستئناف القاهرة ٢٣/٢/٥٨ القضية ٦٤٦ سنة ٧٢ ق - المحاماة س ٣٩ ع ٨ ص ٨٥٧ .

(٤١٩) جميل الشرقاوى ص ٤٤٩ بالهامش ومحمد مصطفى شحاته ص ١١٦ ، واستئناف

=

من هذه المغارم اذا أثبت مبررا لطلاقه ، فضلا عن أن هذه المغارم المالية تغنى عن التعويض ، الى جانب أن البحث عما اذا كان الطلاق بمبرر فلا يقضى بتعويض أو بغير مبرر فيقضى بالتعويض يكشف أسرار المطلقين وهو ما لا تسمح به الشريعة الاسلامية (٤٢٠) ٠ على أنه اذا كانت الزوجة مسيحية وتزوجت بلا مهر ثم طلقت بعد الدخول أو الخلوة بها فانها تستحق مهر مثلها اذا طبقت أحكام الشريعة الاسلامية على طلاقها (٤٢١) واذا طلقت هذه الزوجة قبل الدخول أو الخلوة بها دون أن يفرض لها مهر فتجب لها المتعة (وهى تعويض يقدره القاضى) لقوله تعالى ٠ « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » (٤٢٢) ولا تزيد هذه المتعة على نصف مهر المثل عند أبى حنيفة ٠

وقد أجازت محكمة النقض تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ، ومن باب أولى اتفاق الزوجين على تعويض معين يدفع لأحدهما عند الطلاق لمجرد الطلاق وآثاره العادية (٤٢٣) ، بينما هذا التعهد وذلك الاتفاق يخالف أحكام الشريعة الاسلامية (٤٢٤) ٠ أما اذا أصاب المطلق أو المطلقة ضرر آخر غير مجرد الطلاق وآثاره العادية ، فعندئذ يجوز طلب التعويض عن هذا الضرر ، طبقا لقواعد القانون المدنى (م ٢٢١ مدنى) ٠

١٣٨ مكرر - آثار أخرى للطلاق فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

أضاف القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى الاحكام السابقة بشأن آثار الطلاق أحكاما أخرى تتلخص فى :

=

القاهرة فى ٥٧/١٢/١٨ خفاجى وجمعة ص ١٥٨ ، وقد اضاف أن الزوجة تعلم عند زواجها بحق زوجها فى طلاقها دون الزام له باثبات المبرر فلا وجه لتضررها عند وقوع الطلاق ، فضلا عن أن الحكم بالتعويض عند العجز عن اثبات المبرر يتضمن اكراها للزوج على عدم استعمال حقه فى الطلاق ٠

(٤٢٠) راجع تفصيل ذلك ومناقشة حججه ، فى كتابنا الأسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٣٥ - ١٣٧ ٠

(٤٢١) جميل الشرقاوى ص ٤٥٠ بالهامش ٠

(٤٢٢) آية ٢٣٦ سورة البقرة وراجع تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٨٧ و ٢٨٨ ٠

(٤٢٣) نقض ١٩٤٠/٢/٩٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٨ ص ١١٩ - وكنا من هذا الرأى فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ، ثم اتضح لنا خطأ ذلك ومخالفته للشريعة الاسلامية ٠

(٤٢٤) راجع حجج محكمة النقض والرد عليها فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٣٧ - ١٤٤ ٠

أولا : « تترتب آثار الطلاق من تاريخ ايقاعه ، الا اذا اخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى الا من تاريخ علمها به » (م ٥ مكرر ١/٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) وهذا الحكم يتطلب اعلام المطلقة بالطلاق ، وهو ما نصت عليه المادة السابقة فى فقرتيها ١و٢ التى اوجبت « على المطلق ان يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فاذا لم تحضره كان على الموثق أعلان الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة او من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل ٠٠ » كما نصت المادة ٢٣ مكرر /١و٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن «يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه او باحدى هاتين العقوبتين ، اذا خالف ايا من الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥ مكررا من هذا القانون (٤٢٥) كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها اذا أدلى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكررا ٠ ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها اذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة» (م ٢٣ مكررا/١ ، ٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) المضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ٠

وتوثيق الطلاق واعلام الزوجة به أمر تطلبه الشريعة الاسلامية ٠ أما عدم ترتب كل آثار الطلاق الرجعى أو البائن الا من وقت علم الزوجة به فلا نعلم فى الفقه الاسلامى جزاء عند اخفاء الزوج الطلاق عن زوجته غير تأخير بدء العدة الى وقت اقرار الزوج بحدوث الطلاق ٠ أما الميراث مثلا فلا يجوز تأخيره عن الورثة أو مشاركة المطلقة للورثة فيه اذا توفى مطلقها بعد

---

(٤٢٥) وتطبيق هذا الحكم يؤدى الى عدم عقاب المطلق الا اذا لم يوثق اشهاد طلاقه خلال ثلاثين يوما من أيقاع الطلاق ٠ أما اذا أدلى المطلق للموثق ببيان غير صحيح عن محل اقامة مطلقته ، فلا يعاقب ، لأن المادة ٥ مكررا لا تلزم المطلق بذلك ، ونص المادة ٢٣ مكررا/١ لا يعاقب المطلق الا اذا خالف احكام المادة ٥ مكررا ٠ أما المادة ٢٣ مكررا/٢ فهى تعاقب الزوج لا المطلق اذا أدلى ببيان غير صحيح على خلاف المادة ١١ مكررا ، وهذه الأخيرة تنص على التطليق لتعدد الزوجات ٠ راجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٠٦ وما بعدها ٠

انقضاء عدتها دون أن تعلم بطلاقه · ولحماية المطلقة كان يمكن وضع العقوبة الشرعية للمطلق اذا عاشر مطلقته بعد انقضاء عدتها دون أن يعلمها بالطلاق ، بدلا من وضع هذا النص الغريب (٤٢٦) ·

ثانيا : تجب **متعة للمطلقة** عند توافر شروط معينة وبقدر معين ، فقد نصت المادة ١٨ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح ، اذا طلقها زوجها دون رضاها ، ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها متعة ، تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية · ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط » ·

والنص على النحو السابق ـ يحفز المطلق ـ فى سبيل التخلص من الحكم عليه بهذه المتعة ـ أن يثبت أن الطلاق كان بسبب من جهة مطلقته ، وهو ما يكشف عيب المطلقة ويتجافى مع حكمة جعل الشريعة الاسلامية الطلاق بيد الزوج دون ابداء أسباب مع الزامه بمغارم الطلاق المالية حتى لو كان الطلاق بسبب من جهة الزوجة ، تلك الحكمة التى تتلخص فى الحفاظ على المرأة من أن تكشف عيوبها وستر أسرار العائلات ، وهو ما لا يتوافر عند تطبيق النص سالف الذكر (٤٢٧) ·

ثالثا : أوجبت المادة ١٨ مكررا ثالثا قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « **على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم ، المسكن المستقل المناسب** · فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر ، دون المطلق ، مدة الحضانة · واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر ، كان من حق الزوج المطلق ، أن يستقل به اذا وفر لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة · ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها · فاذا انتهت مدة الحضانة ، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده ، اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا ·

---

(٤٢٦) راجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٩٩ - ١٢٤ ·

(٤٢٧) راجع شرح النص والانتقادات الموجهة اليه فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٢٤ - ١٣٤ ·

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » وهذا النص غريب فى صياغته ، غريب فى تطبيقه ، ومخالف ليشريعة الاسلامية ، على النحو الذى شرحناه تفصيلا فى كتابا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية (٤٢٨) ٠

(٤٢٨) راجع كتابنا هذا ط ١٩٨٥ ص ١٥٨ ـ ١٩٦ ٠

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقات الأقارب

عند المسيحيين المصريين

الفصل الأول

حقوق الأولاد

الفرع الأول

ثبوت النسب والتبنى

المبحث الأول

ثبوت النسب

١٣٩ - الشريعة التى تسرى على ثبوت النسب :

اذا ثار نزاع على ثبوت النسب بين غير المسلمين ورفعت به دعوى مستقلة ، وفيها يكون الأب أو الابن المدعى عليه حيا (١) - فان قواعد الشرائع الطائفية تسرى على النزاع عند توافر شروط تطبيقها المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢) ، أما اذا رفعت دعوى ثبوت النسب للتوصل الى تحديد من هو الوارث وتوزيع الميراث وفيها يكون الاب

---

(١) نشرط سماع دعوى النسب مستقلة أن يكون المدعى عليه حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير ، نقض ٣٠/٣/٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ ٠

(٢) وذلك عملا بالمادة ٦ من هذا القانون ٠

أو الابن المدعى بنسبه ميتا فتسرى أحكام الشريعة الاسلامية عليها (٣) ، كما تسرى أحكام الشريعة الاسلامية على دعوى ثبوت النسب عند عدم توافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية كما لو كان أطراف النزاع غير متحدين طائفة أو ملة ، وتسرى أيضا عند عدم وجود نص فى هذه الشرائع الطائفية باعتبار الشريعة الاسلامية هى الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر (٤).

١٤٠ ـ أحكام ثبوت النسب فى شرائع المسيحيين المصريين :

نظمت طوائف الارثوذكس عدا الروم الارثوذكس وكذلك الطوائف الكاثوليكية معظم أحكام ثبوت النسب عندها ، أما طوائف الروم الارثوذكس والبروتستانت فلم تضع تنظيما لذلك وتسرى عليها أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر .

ويؤخذ من تنظيم الشرائع الطائفية أن النسب يثبت عندها بأحد طريقين :

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية ، بمعنى أن يولد الولد فى ظروف يتصور فيها امكان أن تحمل به أمه من أبيه على فراش الزوجية. ويفترض قيام هذه الظروف عند توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون هناك عقد زواج صحيح بين أبوى الولد . فاذا لم يكن هناك عقد زواج صحيح بينهما فلا يثبت النسب بهذه الطريقة وقد يثبت بطريقة الاقرار التى سنتكلم عنها فيما بعد .

(ب) أن يتصور حمل الام بالولد من أبيه خلال فترة معينة . وفترة الحمل هذه لها حد أدنى وحد أقصى . فحدها الادنى هو ستة أشهر على

---

(٣) لأن تحديد من هو الوارث يتم وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وبهذا قضت محكمة النقض فى ١٨/٦/٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٣٦ .

(٤) نقض ٣٠/٣/٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .

الأقل من بدء الزواج أو من الوقت الذى أعيدت فيه الحية المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما جسمانيا ، وأقصى مدة الحمل هى عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجسمانى عند الطوائف الأرثوذكسية والكاثوليكية (٥) ويحتسب الشهر ثلاثون يوما فى جميع الاحوال • والقاعدة أن كل من ولد قبل أدنى مدة للحمل أو ولد بعد أقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه وفقا لهذه الطريقة (٦) لأن ولادته قبل ستة أشهر من بدء الزواج يدل على أن أمه حملت به قبل الزواج ، وولادته بعد أقصى مدة للحمل يدل على أنها حملت به بعد انتهاء الزواج • وحمل المرأة بالولد قبل الزواج أو بعده يعنى أنها لم تأت به من زوج لها وبالتالى لم تحمل به على فراش الزوجية فلا يثبت النسب •

على أن الولادة على فراش الزوجية بهذه الشروط انما هى قرينة على أن المرأة حملت بالولد من زوجها وقد تكون هذه القرينة مخالفة للواقع • وقد تقررت هذه القرينة لصالح الولد ولصالح المرأة ، وبالتالى يقع على من يدعى خلافها عبء اثبات ما يدعيه (٧) ، وهو ما يسمى بانكار النسب أو نفيه•

وانكار نسب الولد الذى أتى به على فراش الزوجية أو نفيه لا يؤخذ به الا بعد ثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر أو استحالة حملها من زوجها خلال مدة الحمل •

وثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر يعنى اثبات زناها (٨) ، أما ثبوت استحالة حمل المرأة من زوجها خلال مدة الحمل فلا يتم بادعاء الزوج عدم قدرته على الاتصال الجنسى خلال مدة الحمل وانما يتم ذلك بأن يثبت الزوج أنه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم السابق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا أن يتصل بزوجته سواء بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب

---

(٥) م ٨٧/٨٢ اقباط ارثوذكس و م ١٣٩ و ١٤٣ سريان أرثوذكس وعندهم يجوز أن تتخطى اقصى مدة الحمل العشرة أشهر الى ستة عشر شهرا ولكن بشهادة الأطباء • وانظر م ٨٥ و ٨٩ ارمن ارثوذكس و م ١٠٤ ارادة رسولية و ٤٢ اقباط كاثوليك •

(٦) وقد يثبت بطريقة الاقرار كما سنرى •

(٧) القاهرة الابتدائية فى ٢١/٦/٦٤ القضية ٧٧٧ سنة ٦١ •

(٨) م ٩٠/٨٥ اقباط ارثوذكس ولا يكفى عند الارمن الارثوذكس ثبوت الزنا لنفى النسب بل يجب أن تخفى الأم أيضا ولادة الولد عن أبيه (م ٨٧) •

حادث من الحوادث (٩) • على أنه ليس للزوج أن ينفى الولد المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج اذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج أو كان قد بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها ، اذ يحتمل أن يكون هو الذى واقعها فى هذه الحالات فيفترض اقراره بالولد أو يحمل ذلك على اقراره الضمنى به (١٠) ، كذلك اذا ثبت حصول اجتماع بين الزوجين خلال مدة ابتعادهما لصدور قرار بالاقامة فى مسكن منعزل فى دعوى طلاق وأتت المرأة بولد بعد مضى عشرة أشهر من هذا القرار أو قبل مضى ستة أشهر من تاريخ رفض دعوى الطلاق أو الصلح وعودة الحياة المشتركة بين الزوجين فلا تقبل دعوى نفى النسب (١١) •

وترفع دعوى نفى النسب عند الاقباط الارثوذكس (١٢) من الزوج خلال شهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ عودته اذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بالولادة اذا كانت قد أخفيت عنه ، كما ترفع من ورثته عند وفاته قبل انقضاء المواعيد السابقة خلال شهر من تاريخ وضع يدهم على أعيان التركة أو منازعتهم فى وضع اليد عليها • أما عند الارمن الارثوذكس (١٣) فيرفع الزوج دعوى نفى النسب خلال شهر من تاريخ الولادة فاذا كان غائبا ففى خلال شهرين من تاريخ الولادة ، واذا أخفيت عنه ولادة الطفل كان له أن يرفع الدعوى خلال شهرين من اكتشاف الغش • أما فى الحالات الاخرى وعند الطوائف الاخرى فلا يوجد ميعاد معين لرفع دعوى نفى النسب ، الا أنه ينبغى التعجيل بها حتى لا يحمل السكوت عليها مدة على أنه اقرار ضمنى بالنسب •

ويجوز لمن نفى النسب أن يرجع فيه بعد نفيه •

---

(٩) م ٨٩/٨٤ اقباط ارثوذكس و ١٤٢ سريان ارثوذكس وتشترط كذلك ألا يكون هناك دليل على تأخر الجنين فى بطن أمه ما يزيد على المدة المعقولة • وانظر المواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٩ أرمن ارثوذكس و م ٤٣ اقباط كاثوليك وعندهم يجوز اثبات استحالة الاتصال بالزوجة لعاهة أصابت الزوج •

(١٠) م ٩١/٨٦ اقباط ارثوذكس ولا يجوز نفى النسب عندهم كذلك اذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياة حفاظا على السمعة ، وانظر م ٨٨ أرمن ارثوذكس وعندهم كذلك لا يجوز نفى النسب اذا حضر الزوج عماد الطفل ووقع شهادته بنفسه أو اشتملت الشهادة على اقراره بانه لا يستطيع التوقيع • وعند السريان الارثوذكس اذا كلف الرجل بالزواج بالبكر الحامل التى أفتض بكارتها لم يكن له أن ينفى نسب الولد •

(١١) م ٩٢/٨٧ اقباط ارثوذكس •

(١٢) م ٩٤/٨٩ و ٩٥/٩٠ اقباط ارثوذكس •

(١٣) م ٩٠ ارمن ارثوذكس •

الطريق الثانى : ثبوت النسب بالاقرار : يثبت النسب اذا أقر شخص بأن فلانا ابن له ، أو ادعى شخص أن فلانا أبوه أو أن فلانة أمه وصادقه هذا الاخير على ذلك : غير أنه لا يعتد بالاقرار الا اذا صدر من بالغ عاقل رشيد يراد الانتساب اليه ، وأن يكون المقر له مجهول النسب ، وأن يكون فى الامكان أن يولد المقر له للمقر أى أن يكون فارق السن يسمح بأن يكون المقر له ابنا للمقر (١٤) ، فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة أمكن ثبوت نسب المقر له من المقر (١٥) أما اذا تخلفت هذه الشروط أو احداها بأن صدر الاقرار مثلا من غير من يراد الانتساب اليه أو كان المقر له معلوم النسب أو كان المقر له يكبر المقر أو يصغره بعشر سنوات فقط مثلا فلا يثبت النسب بهذا الاقرار ٠

ويبدو أن الشرائع المسيحية لا تعرف غير الاقرار بالبنوة والاقرار بالأبوة ، وهو اقرار ليس فيه تحميل النسب للغير ، أما الاقرار بالأخوة فلا تعرفه وهو اقرار فيه تحميل النسب للغير لانه لا يثبت النسب للاخ الا بعد ثبوته لأبيه ٠

والاقرار بالنسب قد يكون صريحا ٠ وقد يكون ضمنيا كما لو أبلغ والد الطفل عن ولادته أو حضر التبليغ عنه ٠ بل افترض الاقباط الارثوذكس هذا الاقرار فى حالات معينة هى حالة الخطف أو الاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل وحالة الاغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج وحالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الاب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صريحا وحالة ما اذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة وحالة ما اذا كان الأب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والانفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له (١٦) ٠

---

(١٤) م ١٠٠/٩٥ و ١٠١/٩٦ اقباط ارثوذكس و ١٤٣ سريان ارثوذكس ٠

(١٥) ولا محل بعد ذلك لسماع الشهود اذا رأت المحكمة ذلك - نقض ١٩/٦/٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ ع ٢ ص ٨٤٣ ٠ والاقرار بالنسب لا يحتمل النفى بعد صدوره ، لان النفى يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع ، والاقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان فى ابطاله ، كما لا يبطله أن تحرر وثيقة الزواج بعد الولادة بثلاثة اشهر (نقض ٩/١/١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٢٣) ٠

(١٦) م ١٠٦/١٠١ اقباط ارثوذكس ٠

والاقرار حجة مقصورة على المقر لا تتعداه الى غيره ، فاقرار الأب بالبنوة دون اقرار الأم لا تأثير له الا على الأب والعكس بالعكس (١٧) . واقرار أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج (١٨) . ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها (١٩) .

ويبدو أن الأرمن الأرثوذكس - على خلاف الطوائف الأخرى - لا يجيزون ثبوت النسب بالاقرار ، فقد نصت المادة ٩٢ عندهم على أنه « لا تعترف الكنيسة بغير الأولاد الشرعيين ولا يجوز اثبات البنوة الطبيعية » .

ويلاحظ أن الطوائف الارثوذكسية والكاثوليكية تجيز « تصحيح النسب » بزواج أب الطفل وأمه بعد ولادته مع اقرارهما بنسبه لهما قبل الزواج أو عند حصوله (٢٠) .

١٤١ - ثبوت نسب المصريين غير المسلمين فى الشريعة الاسلامية :

عرفنا متى تسرى أحكام الشريعة الاسلامية على نسب المصريين غير المسلمين (٢١) ويؤخذ من أحكام هذه الشريعة أن النسب يثبت بأحد الطرق الآتية :

---

(١٧) م ١٠٢/٩٧ اقباط ارثوذكس .

(١٨) م ١٠٣/٩٨ اقباط ارثوذكس .

(١٩) م ١٠٥/١٠٠ اقباط ارثوذكس . ويلاحظ أن المواد ١٠ و ١٠٨ من مجموعة ١٩٣٨ و ١٠٢ و ١٠٣ من مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس تشترط لقبول دعوى ثبوت الابوة أن ترفع من الولد أو الام ، وأن يكون رفعها من الام خلال سنتين من الوضع ورفعها من الولد خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد ، وألا تكون الام أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تعاشر رجلا اخر ، وألا يستحيل على الاب ماديا معاشرة الام بسبب بعده أو بسبب حادث .

(٢٠) م ٩٢/٩٧ و ٩٤/٩٩ اقباط ارثوذكس وتجيز م ٩٣/٩٨ عندهم تصحيح النسب على هذا الوجه لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية . وانظر ١٤١ سريان أرثوذكس و ٩١ ارمن ارثوذكس و ٤٣٢ من لائحة ترتيب محاكم الكرسى البطريركى للروم الارثوذكس وانظر كذلك م ١٠٤ و ١٠٥ ارادة رسولية و ٤٥ اقباط كاثوليك .

(٢١) راجع بند ١٣٩ فيما سبق .

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية : أى يولد الولد فى ظروف يتصور فيها امكان أن تحمل به أمه من أبيه على فراش الزوجية ، ويتم ذلك اذا كان هناك عقد زواج صحيح بين أبوى الولد (٢٢) ، وأن يولد بعد ستة أشهر من الزواج وقبل مضى ٣٦٥ يوما من انتهاء الزواج بطلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، والا فلا تسمع الدعوى عند انكار النسب(٢٣) كما لا تسمع الدعوى اذا ثبت عدم تلاقى المرأة بزوجها من حين العقد أو بعد سنة من وقت غيبة الزوج عنها .

الطريق الثانى : الاقرار وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، كما قد يكون فيه تحميل النسب على الغير وقد لا يكون فيه ذلك . فالاقرار بالأبوة أو البنوة ليس فيه تحميل النسب على الغير ، أما الاقرار بما عدا ذلك كالاقرار بالأخوة مثلا ففيه تحميل النسب على الغير لأنه لا يثبت النسب للاخ الا بعد ثبوت النسب لأبيه ، والاقرار الذى ليس فيه تحميل النسب للغير هو الذى يثبت به النسب بشرط أن يولد مثل المقر له لمثل المقر وأن يكون المقر له مجهول النسب وأن يذكر أنه ولد من زنا وأن يصدق المقر له ان كان مميزا ، أما الاقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت النسب ولكن يؤخذ فيه المقر باقراره فاذا أقر أخ بأن فلانا أخوه لم يثبت نسبه من أبيه ولكن المقر يؤخذ باقراره فيشاركه المقر له فى نصيبه هو فى الميراث لا فى نصيب باقى الاخوة .. الخ .

ويلاحظ أن الزوج اذا نفى النسب ، فلا يعتبر نفيه له الا بشرطين أولاهما ألا يسبق منه اقرار صريح أو ضمنى بالنسب ، لأن النسب اذا ثبت بالاقرار لا يقبل النفى بعد ذلك ، والشرط الثانى ألا يلاعن زوجته ، ويتم بعد اللعان التفرقة بين الزوجين بحكم من القضاء ، غير أنه اذا كذب الزوج نفسه بعد ذلك ثبت نسب الولد .

الطريق الثالث : البينة أى شهادة الشهود ، وهذه تخضع لتقـدير

---

(٢٢) أو ما يلحق بالعقد الصحيح كالعقد الفاسد أو وطء بشبهة وقد اختلف الفقهاء حول ما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها انه نفس العقد والثانى أنه العقد مع امكان الوطء والثالث انه العقد مع الدخول المحقق ، وقد اقترب القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من القول الثانى عندما نص على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد » .

(٢٣) وهو ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

المحكمة (٢٤) وعلى رأى أبى حنيفة تجوز الشهادة من عدلين بالتسامع أو عدل وامرأتين عدول بشرط أن يشتهر ما سمع شهرة تتوافر بها الاخبار ، بينما يكفى عند الصاحبين أن يشهد عدلان أو عدل وامرأتان عدول بأن الرجل والمرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج ٠٠ الخ ٠

ويشترط لثبوت النسب بالبينة شرطان همـــا ألا تكون الدعوى مستحيلة أو مما يكذبها الظاهر ، وأن تكون دعوى النسب ممـــا يثبت باقرار المدعى عليه (٢٥) ٠

المبحث الثـــانى

التبنى

١٤٢ - التبنى جائز عند بعض غير المسلمين :

التبنى نظام قانونى تصطنع فيه علاقة أبوة أو بنوة بين شـــخصين ، فعلاقة الأبوة أو البنوة فى التبنى علاقة صناعية صورية غير طبيعيـــة ، تجيزها بعض الشرائع وتحرمها شرائع أخرى ٠ ففى مصر تجيز التبنى شرائع الأقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس والاقباط الكاثوليك (٢٦) بينما لا تنظمه شرائع باقى الطوائف الكاثوليكية وكذلك طوائف البروتستانت ، كما تحرمه الشريعة الاسلامية ٠

ويختلف التبنى عن ثبوت النسب بالاقرار فى أن التبنى يجـــوز بالنسبة لشخص له أبوان معروفان ٠ أما ثبوت النسب بالاقرار فلا يصح الا اذا كان المقر له بالنسب مجهول النسب ٠

---

(٢٤) نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ مجموعة الاحكام س ١٩ ع ٩١٤ وفى ٦٦/١٢/٧ مجموعة الاحكام س ١٧ ع ٤ ص ١٨١١ وفى ٦٤/٦/١٠ مجموعة الاحكام س ١٥ ع ٢ ص ٧٨٧ ٠

(٢٥) محمد الحسينى حنفى فى الاحوال الشخصية - حقوق الاولاد والاقارب ط ١٩٦٧ ص ١٥٠ ٠

(٢٦) على أن محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية ١٢٢٧ سنة ١٩٧٠ كلى أحوال رفضت طلب محامى بتبنى احدى السيدات (وكلاهما من الاقباط الارثوذكس) على أساس أن التبنى مخالف للنظام العام ، وأيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الحكم فى القضية ٣٤ سنة ٨٨ ق (غير منشور) واضافت أن فى اقرار هذا التبنى تيسير الخلوة بين المتبنى والمتبناة وهو ما تنهى عنه الشرائع الدينية ٠

١٤٣ - شروط التبنى :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والاقباط الكاثوليك يشترط فى التبنى : (١) أن تكون هناك أسباب تبرره وتعود بفائدة على المتبنى (٢٧) ، ويترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع • (٢) أن تتوافر في المتبنى (بكسر النون) - رجلا كان أو امرأة ، متزوجا كان أو غير متزوج - عدة شروط هى (٢٨) :

(أ) أن يكون قد جاوز الأربعين سنة ميلادية من عمره •

(ب) ألا يكون له - عند التبنى - أولاد شرعيون •

(جـ) أن يكبر المتبنى بخمس عشرة سنة ميلادية كاملة على الأقل عند الاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك • أما عند الارمن الارثوذكس فيجب أن يكبره بعشرين سنة على الاقل •

(د) اذا كان المتبنى (بكسر النون) متزوجا فيجب أن يرضى الزوج الآخر بالتبنى •

(هـ) ألا يشترك مع المتبنى شخص آخر فى التبنى الا أن يكون زوجا له •

(٣) ويشترط فى المتبنى (بفتح النون (٢٩)) أن يرضى بالتبنى ، فاذا كان رضاه غير معتبر كما لو كان قاصرا أو فاقد الأهلية فيجب أن يرضى والداه ان وجدا أو أحدهما ان لم يوجد غير أحدهما (٣٠) فاذا كان أبواه متوفيين أو كان غير معروف النسب فيجب أن يرضى بالتبنى ولى النفس والا فالرئيس الدينى •

---

(٢٧) المادة ١١٤/١٠٩ اقباط ارثوذكس •

(٢٨) انظر المواد ١١١/١٠٦ ؛ ١١٢/١٠٧ و ١١٣/١٠٨ و ١١٦/١١١ اقباط ارثوذكس و ٩٣ و ٩٤ ارمن ارثوذكس و ٥٤ - ٥٦ اقباط كاثوليك •

(٢٩) انظر م ١١٢/١٠٧ و ١١٥/١١٠ اقباط ارثوذكس ٩٥ ارمن ارثوذكس و ٥٧ اقباط كاثوليك •

(٣٠) أو كان الاخر غير قادر على ابداء رأيه كما لو كان مجنونا • واذا كان كل من الأبوين موجودا ولكنهما مطلقين فيكفى رضا من حكم له بالطلاق أو عهد اليه بحضانة المتبنى (م ١١٥/١١٠ اقباط ارثوذكس) •

(٤) وأخيرا يشترط تحرير عقد رسمي بالتبني بحضور أطـــراف التبني (٣١) ٠

ثانيا : عند السريان الارثوذكس يشترط للتبني أن لا يكون للمتبني (بكسر النون) أولاد شرعيون عند التبني وأن يكون المتبني (بفتح النون) مجهول النسب ، وأن يرضى كلاهما بالتبني وينبغي أن يوثق التبني بمحرر رسمي (٣٢) ٠

ثالثا : عند الروم الارثوذكس : يشترط للتبني رضا المتبني (بكسر النون) وزوجه اذا كان متزوجا ورضا المتبني (بفتح النون) أو ولي النفس٠ ولا يتم التبني الا اذا صدر به حكم (٣٣) ٠

ويلاحظ أن العقد الرسمي للتبني يحرر لدى رئيس المحكمـــــة الابتدائية التابع لها موطن المتبني أو موطن المتبني ، ويقدم المحضر بعـد تحريره للمحكمة للتصديق عليه وينشر ملخص الحكم القاضي بالتصديق٠ (م ٩١١ ـ ٩١٦ مرافعات) ٠

١٤٤ ـ آثار التبني :

تترتب على التبني عدة آثار (٣٤) هي : (أ) للمتبني (بفتح النون) الحق في لقب من تبناه ٠ (ب) وللمتبني (بكسر النون) تربية المتبني وتأديبه وابداء الرأي في زواجه اذا كان قاصرا ٠ (ج) تجب النفقـــة للمحتاج سواء كان هو المتبني أو المتبني على الاخر ٠ (د) ينشأ مانع من الزواج بين المتبني (بفتح النون) وبعض أقارب المتبني (بكسر النون) ٠ (هـ) للمتبني (بفتح النون) الحق في حمل لقب عائلته الاصلية (٣٥)، ولوالديه الاصليين حق النفقة عليه وله عليهما حق النفقة عند احتياجه وعجز المتبني عن الانفاق عليه ٠ (و) ولا يرث المتبني والمتبني أحدهما الاخر ،

---

(٣١) م ١١٧/١١٢ اقباط ارثوذكس و ٩٦ ارمن ارثوذكس و ٥٩ اقباط كاثوليك ٠

(٣٢) م ١٤٥ سريان ارثوذكس ٠

(٣٣) وهذا ما يفهم من المادتين ٤٦٢ و ٤٢٧ من لائحة ترتيب محـــاكم الكرسي البطريركي عندهم ٠

(٣٤) م ١١٩ ـ ١٢٣/١١٤ ـ ١١٨ اقبـــاط ارثوذكس و ١٤٥ سريان ارثوذكس و ٩٧ ـ ٩٩ ارمن ارثوذكس و ٦٠ و ٦١ اقباط كاثوليك ٠

(٣٥) وله أن يحمل لقب من تبناه كما ذكرنا ٠

ويرث كل منهما ويورث فى عائلته الاصلية ، لكن الوصية تجوز بين المتبنى والمتبنى (٣٦) .

١٤٥ - لا تبنى عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

من المعروف أن الشريعة الاسلامية تبطل التبنى لقوله تعالى « .. وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم .. » (٣٧) وعلى هذا لا يجوز التبنى لمعلوم النسب ولا لمجهول النسب ، فمعلوم النسب ينسب الى آبائه الحقيقيين ، ومجهول النسب أخ فى الدين لا أخ فى النسب . والاسلام بهذا دين الفطرة يسايرها حتى تكون العلاقات بين الناس طبيعية لا صناعية ، خصوصا وأن التبنى يثير العداوة بين المتبنى (بكسر النون) وعائلته لادخاله غريبا عنهم يحمل لقب العائلة (٣٨) . ولا يمنع الاسلام أن يعامل الشخص آخر كما يعامل أبناءه وأن يوصى له بثلث تركته ، لكنه لا ينسب اليه ولا الى عائلته . وبهذا استبقى الاسلام ميزات التبنى ، وتبرأ من عيوبه .

وعلى هذا الاساس يبطل التبنى كلما طبقت أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، فيبطل عند البروتستانت وعند طوائف الكاثوليك (عدا الأقباط الكاثوليك) لعدم وجود نص عندهم مما يستتبع تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة فى مصر ، وهى تحرم التبنى ، كما يبطل التبنى كذلك عند سائر المصريين غير المسلمين اذا اختلف كل من المتبنى والمتبنى طائفة أو ملة عند التبنى (٣٩) مما يستتبع تطبيق الشريعة الاسلامية عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

---

(٣٦) وهذا هو حكم قانون الميراث وقانون الوصية وهما يسريان على المصريين مسلمين وغير مسلمين . ويتفق هذا الحكم مع ما ورد عند الأقباط الارثوذكس (م ١٢٢/١١٧) ويختلف عما ورد عند الاقباط الكاثوليك (م ٦١) وعند الارمن الارثوذكس (م ٩٩) من جواز الميراث بين المتبنى والمتبنى .

(٣٧) الآيات ٤ و ٥ سورة الاحزاب .

(٣٨) وقضت محكمة النقض فى ١٩٧٦/٣/١٠ بان التبنى فى الشريعة الاسلامية حرام وباطل ولا يترتب عليه أثر او حكم شرعى . مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٥٩٣ .

(٣٩) قياسا على وقت رفع الدعوى المنصوص عليه فى المادتين ٦ و ٧ قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

الفـرع الثـانى

الرضـاعة والحضـانة والضـم

المبحث الأول

الرضـاعة

١٤٦ - أحكام الرضاعة عند المصريين المسيحيين :

تعرضت بعض شرائع المسيحيين لبعض أحكام الرضاعة (٤٠) ، ويؤخذ من هذه الاحكام ومما ينبغى تكملته لها من أحكام الشريعة الاسلامية (٤١) (الشريعة العامة للاحوال الشخصية فى مصر) أن الرضاعة حق للطفل منذ ولادته وحتى يبلغ سنتين • والرضاعة أيضا حق لأم الرضيع ، سواء أكانت متزوجة بوالد الطفل أم بغيره ، وسواء كانت مطلقة أم أرملة • فاذا قامت الأم بارضاع طفلها فلا سبيل لأخذها منه لترضعه أخرى الا اذا كان فى ارضاعها له ما يعرض الطفل للهلاك كما لو كانت مريضة مرضا معديا ، فالرضاعة حق للام طالما كانت قادرة عليه بغير ضرر للطفل ، والرضاعة واجبة على أم الطفل ديانة ، أما قضاء فلا تجبر عليها الا لضرورة كأن كان الطفل لا يلقم الا ثديها أو لم توجد مرضع سواها أو لم توجد طريقة صناعية لارضاع الطفل (كالألبان المعروفة) أو وجدت المرضع أو الطريقة الصناعية للارضاع لكن الولد ومن تجب نفقته عليه كانا فى عسرة لا يستطيعان معها دفع أجرة الرضاعة •

ولا تستحق الأم الاجرة على الرضاعة أثناء الحياة الزوجية وأثناء عدة الطلاق ، فالمفروض أن الزوج يقوم بكل ما تحتاج اليه (٤٢) ، أما بعد زوال الحياة الزوجية وانتهاء العدة فتستحق الأم أجرة على الرضاعة من تاريخ هذه الرضاعة بعد انتهاء العدة حتى تمام الرضاعة (٤٣) واذا قامت غير الأم بالرضاعة فانها تستحق أجرا على الرضاعة من تاريخ اتفاقها على

---

(٤٠) انظر الخلاصة القانونية المسالة ٢٩ و م ١٠٦ و ١٢٥ و ١٢٦ سريان أرثوذكس و ٤٧ و ٤٨ أقباط كاثوليك و ١٢٠ و ٢١ و ٢٦ بروتستانت •

(٤١) انظر محمد بو زهرة ص ٤٠١ •

(٤٢) وتستحق أجرة رضاعة أثناء عدة الوفاة •

(٤٣) والاجرة هنا هى أجرة المثل بالمعروف ما لم يتفق على أجرة أخرى •

هذا الأجر وطوال قيامها بالرضاعة (٤٤) • وعلى من تلزمه نفقة الطفل الوفاء بأجرة الرضاعة لمن تستحقها (٤٥) •

١٤٧ ـ أحكام الرضاعة عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين • عنـــد اختلافهم طائفة أو ملة ، فالامر لا يختلف عما سبق ذكره ، لأن معظم ما ذكرناه من أحكام مستمد من الشريعة الاسلامية أو غير متعـــارض معهـــا (٤٦) •

المبحث الثـــانى

الحضانة والضم

١٤٨ ـ الحضـــــانة :

الحضانة هى حفظ الطفل وتربيته حتى يبلغ سنا معينة ، ويجـوز أخذ أجرة عنها ، ولا تثبت الحضانة الا اذا توافرت شروط معينة فى الطفل المحضون ومن تحضنه ومكان الحضانة •

١٤٩ ـ الطفل المحضون :

تثبت الحضانة اذا كان الطفل لم يبلغ سنا معينة لا يستغنى فيها عن خدمة النساء هى : سبع سنين للصبى وتسع للصبية عند الأقبــاط الأرثوذكس (٤٧) وسبع سنين للصبى أو الصبية عند البروتستانت والاقباط

---

(٤٤) ولا تستحق غير الام أجرة رضاعة قبل الاتفاق على الاجر لأنها تعد متبرعة ، بخلاف الأم التى لا يمكن أفتراض تبرعها لفرط شفقتها على طفلها •

(٤٥) ومع ذلك عند السريان الارثوذكس تعطى الام من مالها أجرة المرضعة لا من مال الأب (م ١٢٥) وهذا يقتضى ألا تاخذ أجرة اذا كانت هى المرضع • كذلك يجب على أم الأم ثم الاخوات والخالات ثم بنات الاخوة والعمات ارضاع الطفل اذا لم ترضعه أمه والظاهر ان كلا منهن لا تستحق أجرة رضاعة ، أما غيرهن فيستحق أجرة رضاعة من الاب فان لم يوجد فالأخ فالجد فالعم ثم ابن العم (م ١٢٦) •

(٤٦) انظر أحكام الرضاعة عند المسلمين : أبو زهرة ص ٤٠١ ـ ٤٠٤ •

(٤٧) م ١٣٩ مجموعة ١٩٣٨ ، أما مجموعة ١٩٥٥ فتجعل سن الحضانة الى تسع للصبى واحدى عشرة للصبية (م ١٣٤) •

الكاثوليك (٤٨) ، وتسع سنين للصبى واحدى عشرة للصبية عند الأرمن الارثوذكس (٤٩) • وعشر سنين للصبى واثنتى عشرة سنة للصبية عند باقى الطوائف (٤٩ مكرر) • فاذا بلغ الصغير هذه السن انتهت حضانته •

١٥٠ - من تثبت له حضانة الطفل :

تثبت الحضانة للنساء فى الاصل ، لأن الطفل فى سن الحضانة يحتاج لرعايتهن ، كما أن النساء أقدر على هذه الرعاية فى هذه السن ، كما تثبت الحضانة لمن هو أكثر شفقة وعطفا ، وعلى هذا الاساس تثبت الحضانة للام، والا فلمن تليها فى القرابة ، وتقدم القريبة من الابوين فالقريبة من جهة الأب ، ثم للاب والا فلمن يليه فى القرابة من العصبات ثم لذوى الارحام.. على تفصيل فى ذلك بين الطوائف المختلفة (٥٠) • على أن بعض الطوائف تقدم الأب على الأم فى الحضانة (٥١) •

ويشترط فيمن تثبت له الحضانة ما يلى :

---

(٤٨) انظر م ٢٢ بروتستانت و ٤٩ أقباط كاثوليك •

(٤٩) ويؤخذ هذا الحكم من المادة ١٠٩ أرمن أرثوذكس •

(٤٩ مكرر) حيث لم يرد نص عندهم وبالتالى تسرى عليهم م ٢٠ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تسرى على المسلمين وهى على هذا الحكم بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ •

(٥٠) انظر المواد ١٢٧/١٢٢ و ١٢٨/١٢٣ عند الاقباط الارثوذكس و ٢٣ و ٢٤ عند البروتستانت وعند الارمن الارثوذكس تحضن الام ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه (م ١٠٩) « واذا لم تتوفر فى الأم شروط الحضانة أو اذا توفيت كانت الحضانة للاقرب من النساء الى الولد بالترتيب الآتى : الجدة للام - الجدة للاب - الأخت - الخالة - العمة - بنت الخالة وبنت العمة الخ » (م ١١٠) وتقضى المادة ١١١ « بانه اذا لم يكن للولد أقرباء من جنس النساء كانت الحضانة لاقربائه من الرجال المنصوص عليهم فى المادة ١٠٦ » (وهم بالترتيب الجد الصحيح - الجد لأم - العم - الخال - وأولاد من ذكروا بنفس الترتيب و « اذا لم يوجد أقارب حائزين للشروط المذكورة تختار المحكمة امرأة مأمونة لحضانة الولد » (م١١٢). ولم تتضمن الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك ما ينظم ذلك ، ولكن المادة ١٥ أقباط كاثوليك نصت على أن الحضانة للام والا فلمن تليها فى القرابة من جهة الام بشرط الا تتعدى قرابتها الدرجة الثالثة ، ويقدم الاصول على الحواشى عند التساوى ، ومن بعد الام وأقاربها تثبت الحضانة للعصبات بترتيبهم فى الميراث ، والا أختارت المحكمة حاضنة •

(٥١) وهذا عند السريان الارثوذكس اذا كان سبب الطلاق راجعا الى المرأة (م ١٠٥) والا كانت للام أو لمن تعينه المحكمة من أرشد الاقارب اذا كان سبب الطلاق راجعا الى الرجل أو مشتركا (م ١٠٢ - ١٠٣) وأيضا عند الروم الارثوذكس (م ٣٦) •

(أ) البلوغ (٥٢) ، وتزيد بعض الطوائف اشتراط سن معينة (٥٣).

(ب) العقل : لأن الحضانة لحفظ الولد وتربيته وهو ما لا يصلح له الا العاقل .

(جـ) اتحاد الدين : فان كان الطفل مسيحيا وجب أن تكون الحاضنة مسيحية واذا كان الطفل يهوديا وجب أن تكون الحاضنة يهـــودية ، بل تذهب طوائف الكاثوليك الى ضرورة أن يكون الحاضن من طائفـــــة كاثوليكية (٥٤) .

(د) الأمانة والقدرة على حفظ الطفل وتربيته (٥٥) ، فاذا كانت الحاضنة مثلا معوجة السلوك أو مريضة أو متقدمة فى السن أو منشغلة بغير الصغير ، بحيث لا تتمكن فى أى من هذه الأحوال وأمثالهـــا من صيانة الطفل وتربيته فانها لا تكون أهلا للحضانة ، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع ، وقد حكم بأن الأم لا تحرم من حضانة ولدها الا اذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب اعوجاج سلوكها وللمحكمـــة أن تحيل الدعوى للتحقيق للتثبت من ذلك (٥٦) ، وحكم بأن احتراف المرأة عملا لا ينال من أهليتها للحضانة بشرط أن يكون الولد مصونا غير ضائع ولا يخشى عليه (٥٧) وحكم بأن عمى الحاضنة لا يسقط حقهـــا فى الحضانة طالما كانت قادرة على صيانة الصغير (٥٨) .

(هـ) عدم التزوج بغير ذى رحم محرم للصغير : حتى ينشأ الصغير

---

(٥٢) م ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٥٠ أقباط كاثوليك .

(٥٣) فالأقباط الارثوذكس يشترطون بلوغ الحاضنة أكثر من ١٦ عاما والحاضن أكثر من ١٨ عاما (م ١٢٩/١٣٤) .

(٥٤) م ١٢١ ارادة رسولية . وتترك م ٢٦ أرثوذكس للمحكمة التعرف اذا ما كان الحاضن غير ارثوذكسى .

(٥٥) م ١٢٩ /١٢٤ أقباط أرثوذكس و ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٢٣ بروتستانت .

(٥٦) نقض ١٠/١/١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ ع ١ ص ٦ .

(٥٧) شبرا الجزئية فى ٩/١٢/١٩٦٨ القضية ١٤٢٩ سنة ١٩٦٨ ، لكن اذا كانت الأم تعمل ممرضة خاصة ويكثر تغيبها عن المنزل أثناء الليل فلا تصلح لحضانة بنتها البالغ عمرها ثمانية شهور . روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية سنة ١٩٦٩ .

(٥٨) المنيا الكلية القضية ١٣ سنة ١٩٥٧ ـ صالح حنفى جـ ٢ ص ٥١ .

فى جو يعطف عليه فتستقيم أخلاقه (٥٩) ٠ ويزيد الاقباط الكاثوليك ألا تزيد قرابة زوج من تثبت له الحضانة على الدرجة الرابعة (٦٠) ٠

واذا كان الحاضن أحد والدى الطفل فيشترط فيه كذلك ألا يكون مطلقا بسبب راجع اليه (٦١) ، فمن صدر حكم الطلاق لمصلحته كان أولى بالحضانة من الزوج الآخر ما لم يكن هناك آخر يقدم عليه كأم الام أو أم الأب ٠٠ واذا كان سبب الطلاق مشتركا فالأم أولى بالحضانة لان الحضانة تثبت للنساء فى الاصل ٠

ويلاحظ أنه اذا قام مانع من الحضانة فيمن تثبت له ، أو انتفى شرط من شروطها انتقلت الى من يليه ، ومتى زال المانع عادت الحضانة اليه (٦٢) ٠

والحضانة حق للصغير كما أنها حق لمن تثبت له ، وينبنى على أنها حق للصغير أن للمحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره لحضانة الصغير دون أن تتقيد بترتيب من تثبت لهم الحضانة (٦٣) كما لها أن تنتزع الحضانة ممن عينته اذا خيف على الصغير منه (٦٤) ، ولها اجبار من تثبت له الحضانة على الحضانة اذا لم يكن هناك غيره ممن هو مستوف لشروطها (٦٥) ، وينبنى على أن الحضانة حق لمن تثبت له أن له أن يتنازل عنها ، غير أن تنازله عنها لا يسقط حقه فيها بمعنى أن له أن يتمسك بها رغم تنازله عنها ٠

---

(٥٩) حتى انه اذا كانت الام القبطية الارثوكسية قد تزوجت بمسلم بعد وفاة زوجها المسيحى فانها تفقد صلاحيتها للحضانة لان زوجها الجديد غير ذى رحم محرم للصغيرين (شبرا فى ٦٩/١١/١٠ القضية ٦٤٢ سنة ٦٩) ٠

(٦٠) م ٥٠ اقباط كاثوليك ٠ وعند البروتستانت الأم أحق بحضانة أولادها اذا كانت غير متزوجة بغير أبيهم (م ٢٣) ٠

(٦١) م ٦٧/٧٢ و ١٢٤/١٢٩ اقباط أرثوذكس و م ١٠٣ - ١٠٧ سريان أرثوذكس و م ١٠٧ أرمن أرثوذكس و م ٢٦ روم أرثوذكس ٠

(٦٢) م ١٢٥/١٣٠ اقباط أرثوذكس ٠

(٦٣) م ١٢٧/١٣٢ أقباط أرثوذكس و ٢٦ روم أرثوذكس ٠

(٦٤) م ٥٣ أقباط كاثوليك و ١١٨ أرمن أرثوذكس ٠

(٦٥) استئناف القاهرة فى ٥٦/٣/١٤ القضية ٦٢ سنة ٥٣ (صالح حنفى جـ ٢ ص ٤١٣) ٠

١٥١ - مكان الحضانة وحق الرؤية :

اذا كانت الحضانة تثبت لأحد الوالدين أو لغيرهما ، فمما لا شك فيه أن للوالد الآخر ولولى الطفل حق رؤيته (٦٦) ، ولتيسير حق الرؤية وضعت بعض الطوائف قواعد خاصة بمكان الحضانة • فمكان الحضانة ، هو المكان الذى يقيم فيه من تثبت له الحضانة وبحيث يتمكن الوالد الآخر للطفل وولى أمره من رؤيته ، وهذه مسألة يقدرها قاضى الموضوع عند النزاع • فاذا تحدد هذا المكان فليس لمن تثبت له الحضانة الانتقال بالطفل منه الا باذن أبيه أو أمه أو ولى أمره أو باذن المحكمة بحسب الأحوال (٦٧) • وتحدد المحكمة عند النزاع المكان الذى يتمكن فيه غير الحاضن من والدى الطفل أو ولى أمره من رؤيته كما تنظم عدد مرات هذه الرؤية ، والأصل أن يكون محل الحضانة هو مكان الرؤية ، غير أنه اذا تأذى من ذلك أحد أطراف النزاع جاز تحديد مكان آخر للرؤية كالكنيسة أو ناد أو بيت أحد الأقارب أو قسم الشرطة (٦٨) ، ويجوز أن تكون هذه الرؤية مرة كل أسبوع ، وهى مدة لا ترهق من تثبت له الحضانة ولا يؤذى طولها من له حق رؤيته (٦٩) •

١٥٢ - أجرة الحضانة :

اذا كانت الأم هى الحاضنة فلا تستحق عن حضانتها أجرة طالما كانت متزوجة بأب الطفل ، أما اذا طلقت أو ترملت فانها تستحق أجرة على الحضانة كما يستحق من تثبت له الحضانة من غير الأم أجرة على هذه

---

(٦٦) ولو كان محروما من الحضانة ، فحق الرؤية متميز عن حق الحضانة (القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦) •

(٦٧) وتمنع المواد ١٣٦/١٣١ و ١٣٧/١٣٢ اقباط ارثوذكس و ١١٣ - ١١٥ أرمن أرثوذكس الأم من نقل الطفل من محل حضانته بغير اذن أبيه الا اذا كان انتقالها الى محل اقامة أهلها وبشرط ألا يكون خارج البلاد ، كما تمنع الاب من تغيير محل الحضانة بغير رضا أم الطفل اذا لم تكن حاضنة ، وتمنع غيرهما من ذلك بغير رضا الاب أو ولى أمر الطفل •

(٦٨) وتتم الرؤية بقسم الشرطة اذا تبين أن الامكنة الاخرى فيهما مجال لاعتداء أحد أطراف النزاع على الاخر ، القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/١٩٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦ - الحكم سالف الذكر) لكن اذا تبين أن قسم الشرطة أو غيره من الجهات الرسمية فيه اضرار أشد بالحاضنة أو الاولاد فتحدد المحكمة مكانا آخر (الجدول الجزئية فى القضية ٧١٨ سنة ٥٦ صالح حنفى جـ ٢ ص ١٧٩) •

(٦٩) القاهرة الابتدائية فى ١٣/٢/٦٧ فى القضية ١٧٨٧ سنة ٦٦ •

الحضانة ، وتؤخذ أجرة الحضانة من مال الطفل اذا كان له مال والا فمن مال من تلزمه نفقته قانونا (٧٠) ·

وتنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التى يستغنى فيها عن خدمة النساء وسبق أن ذكرنا هذه السن عند الكلام عن الطفل المحضون ·

١٥٣ - أحكام الحضانة عند تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين :

فى الأحوال التى تسرى فيها الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين يشترط للحضانة ما يلى :

أولا : أن يكون الصغير المحضون أقل من عشر سنين أو تكون الصغيرة المحضونة أقل من اثنتى عشرة سنة ، وقد أجاز القانون للمحكمة أن تأذن بالحضانة للصغير حتى سن الخامسة عشرة وللصغيرة حتى تتزوج، اذا رأت مصلحة الصغير أو الصغيرة ذلك على أن يكون ذلك بدون أجر حضانة ، وهو حكم مخالف للشريعة الاسلامية (٧١) ·

ثانيا : أن تكون الحضانة للام ثم للنساء المحارم والا فللعصبات ذوى الرحم المحرم والا فلذوى الارحام والمحارم (٧٢) · ويقدم الأقرب فالأقرب فان تساووا قدم أصلحهم فأكبرهم سنا أو أقدرهم على القيام بشئون الطفل ·

---

(٧٠) واذا احتاج الطفل الى خادم وكان من تلزمه نفقته موسرا فيلزم بأجرة ذلك الخادم · والاحكام السابقة تؤخذ من المواد ١٣٤/١٢٩ و ١٣٥/١٣٠ اقباط ارثوذكس ومن الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة التى يعمل باحكامها فى الاحوال الشخصية ان لم يكن هناك نص ·

(٧١) مادة ١٠/١ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م · راجع شرح النص ، والانتقادات الموجهة اليه فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٤٤ - ١٥٦ وقضت محكمة شبرا فى ٦٩/٥/١٢ أن حساب سن الحضانة يتم بالتقويم الهجرى - قضية ١٩١٠ سنة ٦٧ ملى ·

(٧٢) وتنص المادة ٢٠/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يثبت الحق فى الحضانة للام ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب التالى . الام . فأم الام وان علت ، فأم الاب وان علت ، فالاخوات الشقيقات · فالاخوات لام فالاخوات لأب ، فبنت الاخت

=

ويشترط فى الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة قادرة على القيــام بشئون الطفل ، أمينة عليه ، لا تمسكه عند غير ذى رحم محرم منه ولا تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم منه ، وألا تكون مرتدة (٧٣) . أما اتحـاد الدين أو الطائفة فليس بشرط بين الحاضنة والطفل (٧٤) . غير أن الطفل ينزع من يد الحاضنة اذا خيف عليه منها افساد دينه ، وتشـــترط هذه الشروط فى الحاضن كذلك اذا كان كل من الحاضن والمحضون غير مسلم ، أما اذا كان أحدهما مسلما تعين اتحاد الدين بين الصغير والحاضن بخلاف الحاضنة ، لأن حق الحضانة فى الحاضنة مبنى على وفور الشفقة وهذه لا يؤثر فيها اختلاف الدين ، أما مبناه فى الحاضن فعلى الميراث (٧٥) ولا توارث بين المسلم وغير المسلم بينما يرث غير المسلمين بعضهم بعضا .

والحضانة حق للصغير ولمن تثبت له . وبالتالى للمحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره للحضانة ولها اجباره على ذلك ويجوز طلب الحضانة ممن تثبت له رغم سبق تنازله عنها .

وتتم الحضانة فى بلد الزوجية اذا كانت الحاضنة أما متزوجـة بوالد الصغير أو معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، والا ففى بلدها الذى يكون فيه أهلها وعقد فيه زواجها أو فى بلد أقرب منه يمكن فيه لأبى الطفل أو ولى النفس رؤية الطفل والعودة منه فى نفس اليوم . أما اذا كانت الحاضنة أو الحاضن غير الام فلا ينقل الطفل من مكانه الا باذن الاب أو ولى النفس .

=

الشقيقة ، فبنت الاخت لام ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الاخوات ، فبنت الاخت لاب ، فبنات الاخ بالترتيب المذكور فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الام بالترتيب المذكور ، فخالات الاب بالترتيب المذكور ، فعمات الام بالترتيب المذكور ، فعمات الاب بالترتيب المذكور . فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق فى الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الارث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة . فان لم يوجد احد من هؤلاء انتقل الحق فى الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الاتى : الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الاخ لام . ثم العم لام ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لاب ، فالخال لام » .

(٧٣) أبو زهرة ص ٧٤ . والقاهرة الابتدائية فى ١/١١/٦٦ فى القضية ٥٧ سنة ٦٦ س

(٧٤) أبو زهرة ص ٤٠٧ والقاهرة الابتدائية فى ٣٠/١/٦٧ فى القضية ٣٧٤ سنة

(٧٥) أبو زهرة ص ٤٠٨ و ٤٠٩ .

ولا تستحقّ الأم أجرا على الحضانة طالما كانت متزوجة أو معتدة ، أما فى غير هذه الأحوال وكذلك غير الأم فتقدر لها ـ عند الطلب ـ أجرة للحضانة تجب فى مال الصغير ، فان لم يكن له مال فتجب أجرة الحضانة على من تجب عليه نفقة الصغير (٧٦) ٠ ولا تستحق أجرة على الحضانة بعد بلوغ الصغير عشر سنوات أو بلوغ الصغيرة اثنتا عشرة سنة ٠

« ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين » (٧٧) وكذلك لولى النفس ٠ وتحديد زمان الرؤية ومكانها يتم بالاتفاق ٠ « واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضى ، على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا » (٧٨)٠ ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى فان تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيهـــا لمدة يقدرها » (٧٩) ٠

وتنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التى يستغنى فيها عن خدمة النساء ٠ وكانت سبع الى تسع للذكر ، وتسع الى احدى عشرة للانثى (٨٠) وجعلها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من عشرة الى خمسة عشرة للذكر واثنتا عشرة الى الزواج للانثى ، كما عرفنا ٠

١٥٤ ـ ضم الصغير لولى النفس :

اذا انتهت الحضانة جاز لولى النفس أن يطلب ضم الصغير اليه ليقوم بحفظه وتربيته حتى بلوغه عاقلا (٨١) ٠

---

(٧٦) على أنه اذا وجدت متبرعة من الحاضنات وكان الأب غير موسر أو كانت أجرة الحضانة من مال الولد ، فالمتبرعة أولى من الأم اذا طلبت هذه الاخيرة أجرا على الحضانة ـ أبو زهرة س ٤١٠ ٠

(٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩) المادة ٢٠/٢ و ٣ و ٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م ٠

(٨٠) شبرا فى ٨/١٢/٦٩ القضية ١١٦ سنة ١٩٦٩ وبلوغ الصغير أقصى سن الحضانة قرينة قانونية قاطعة على استغنائه عن خدمة النساء ، حتى لو كان وقتئذ مريضا ـ القاهرة الابتدائية فى ٢٨/٣/٦٨ القضية ٢٢٧ سنة ٦٧ س ٠

(٨١) وتنظم الولاية على النفس قواعد بعض الطوائف المختلفة مع بعض قواعد المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وما يكمل ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة للاحوال الشخصية فى مصر ٠

وتثبت الولاية على النفس : (أ) عند الأقباط الارثوذكس للاب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته والا فللجد الصحيح ثم للام ما دامت غير متزوجة ثم للجد لأم ثم للارشد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لآب ثم من الاخوة لام ثم من الاعمام ثم من الاخوال ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم أبناء العمات ثم من أبناء الخالات ، فاذا لم يوجـــد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين القاضي وليا من باقي الاقارب أو من غيرهم (م ١٦٠/١٥٥) (ب) وعند السريان الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن يوليه الأب ثم للجد الصحيح ثم للاخ الارشد ثم للعم ثم لابن العم ثم للام ما لم تتزوج ثم لمن توليه المحكمة من باقى الاقارب ان وجدوا والا فمن غيرهم (م ١٥٨ ، ١٥٩) (جـ) وعند الارمن الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم للام بصرف النظر عن زواجها أو عدم زواجهـــا ثم للجد الصحيح ثم الجد لأم ثم الأخ ثم العم ثم الخال ثم لأولاد من ذكروا بنفس الترتيب ، ثم لمن تعينه المحكمة عند عدم وجود أحد من هؤلاء (م ١٠٣ ــ ١٠٦) على أنه اذا حدث طلاق فانه يقدم الزوج الذى صدر له حكم الطلاق على الآخر ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك لمصلحة الأولاد (م ١٠٧) (و) وعند الروم الارثوذكس لا يوجد نص فتسرى أحكام الشريعة الاسلامية وهى تثبت الولاية على النفس للعصبات ، وتشترط فى الولاية على الأنثى أن يكون العاصب ذا رحم محرم والا بقيت عند الحاضن أو عين القاضى لها وليا امينـــا • (هـ) وعند البروتستانت تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن تعينه المحكمة وتقدم الأم غير المتزوجة فالجد فالأقرب من الاقارب والاصهار (م ٣١ و ٣٤) (و) وعند طوائف الكاثوليك تثبت الولاية على النفس للزوج البرىء عند الانفصال الجثمانى ما لم يأمر الرئيس الكنسى بغير ذلك (م ١٢١ ارادة رسولية) وقد فصل الأقباط الكاثوليك هذا الحكم فأثبتوا الولاية على النفس للاب الحاضن فالجد الصحيح فأقارب الاب فأقارب الأم فمن تعينه المحكمة (م ٥١) •

ويشترط فيمن تثبت له الولاية على النفس : (أ) أن يكون من ديانة الصغير ، بل يشترط الأقباط الارثوذكس أن يكون مسيحيا أرثوذكسيا ، ويشترط الاقباط الكاثوليك أن يكون مسيحيا كاثوليكيا (ب) أن يكون بالغا عاقلا • (جـ) أن يكون أمينا حسن السمعة • (د) أن يكون قادرا على القيام بحفظ الصغير وتربيته (٨٢) •

---

(٨٢) أنظر مادة ١٦٢/١٥٦ اقباط أرثوذكس و ١٤٩ ، ١٥٠ سريان ارثوذكس وهم يشترطون ايضا ألا يكون الولى موظفا بالجندية حتى لا ينشغل عن الطفل • ونرى أن يرجع فى تقدير ذلك للقاضى • وانظر مادة ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٣٣ بروتستانت و ٥٣ أقباط كاثوليك •

وتسلب الولاية اذا فقد ولى النفس شرطا من شروطها كأن اعتنق غير دين الصغير أو فقد عقله أو أساء معاملة الصغير أو ارتكب ما يمس الشرف والنزاهة أو أصبح غير قادر على القيام بواجبات الولاية لمرض أو خلافه (٨٣) .

كما تسلب الولاية أيضا فى الحالات التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ باعتبار قواعده فى هذا الشأن قواعد عامة تسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين . وقد نص هذا المرسوم بقانون على وجوب سلب الولاية اذا حكم على الولى بعقوبة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض لجريمة مما نص عليه قانون مكافحة الدعارة بشرط أن يكون المجنى عليه واحدا ممن تشملهم الولاية . وكذلك اذا حكم على الولى بسبب ارتكابه جناية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم عليه بسبب جناية ارتكبها واحد من هؤلاء ، وكذلك اذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه فى قانون مكافحة الدعارة اذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية (٨٤) . كما نص هذا المرسوم بقانون على جواز سلب الولاية أو وقف كل أو بعض حقوقها اذا حكم على الولى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لأية جريمة ، أو حكم عليه لأول مرة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو تحريض على الدعارة اذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية ، أو حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الاطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم بايداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الاصلاح وفقا للمادة ٦٨ عقوبات أو وفقا لقانون الأحداث المشردين . وكذلك اذا عرض الولى للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الادمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه ، ولو لم يصدر حكم بذلك .

ولا يشترط فى الحالات السابقة أن تكون لاحقة لقيام الولاية ، فمجرد وجودها قبل الولاية أو أثنائها يوجب أو يجيز سلب الولاية بحسب

---

(٨٣) مادة ١٦٧/١٥٨ اقباط ارثوذكس .

(٨٤) وتسلب الولاية فى هذه الحالات وجوبا وبالنسبة لكل من تشملهم ولاية الولى غير أنه يجوز للمحكمة الا تسلب الولاية على فروع الولى فى حالة ما اذا حكم على الولى بسبب ارتكابه جناية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية ، أو حكم عليه بسبب جناية ارتكبها واحد من هؤلاء طالما كان المجنى عليه أو الجانى ليس من فروع الولى .

الأحوال واذا زال سبب سلب الولاية جاز للمحكمة أن تعقدها لمن سلبت منه ·

وتنتهى الولاية على النفس بسلبها وكذلك ببلوغ الصغير البلوغ الطبيعى ومع ذلك تستمر الولاية على النفس حتى بلوغ سن الرشد عند الاقباط الارثوذكس ·

١٥٥ ـ ضم الصغير لولى النفس عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

تثبت الولاية على النفس للعصبة من الذكور على رأى الصاحبين المعمول به فى المذهب الحنفى ، وهم الابناء ثم الاخوة ثم الاعمام ، فان اتحدوا فى الجهة قدم أقربهم درجة . فالابن مثلا أولى من ابن الابن ، فان اتحدوا درجة قدم أقواهم قرابة فالأخ الشقيق مثلا أولى من الأخ لأب ، فان اتحدوا فى ذلك ضم القاضى الصغير لأصلحهم ، ولا تضم الأنثى لذى عصب غير محرم كابن العم بل تبقى عند الحاضنة أو يختار القاضى لها أمينا ·

ويشترط فى الولى أن يكون بالغا عاقلا ، ومن ديانة الصغير ، وأمينا حسن السمعة قادرا على القيام بحفظ الصغير وتربيته ·

وتنتهى الولاية على النفس ببلوغ الصغير عاقلا (٨٥) · وكذلك بسلبها ، وتسلب الولاية فى الحالات التى نص عليها المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ السالف ذكرها ·

---

(٨٥) اما الفتاة فتستمر الولاية عليها حتى تتزوج أو تعنس أى تكبر بكرا حتى لا يخشى عليها ·

الفصل الثانى

نفقـــة الأقـارب

١٥٦ - شروط نفقة الأقارب عند المسيحيين المصريين :

تترتب على القرابة عدة آثار · أهمها فى نطاق أحكام الأسرة : النفقة والميراث وقيام مانع من موانع الزواج · وسبق أن درسنا كيف تكـــون القرابة مانعا من الزواج · أما الميراث فتسرى بالنسبة له أحكام موحـــدة بالنسبة للمصريين المسلمين وغير المسلمين هى أحكام قانون الميراث وما يكمله من أحكام الشريعة الاسلامية ·

والنفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود شخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكن (٨٦) · والنفقة نوعان نفقة زوجية ، وهذه سبقت دراستها ، ونفقة أقارب وهى ما ندرسه الآن ، ويشترط لوجوبها الآتى :

١ - حاجة طالب النفقة وعجزه عن الكسب : يشترط فى طالب النفقة أن يكون محتاجا اليها وأن يكون عاجزا عن كسبها بنفسه (٨٧) وحاجة طالب النفقة لها تظهر اذا لم يكن له مال أو كان له مال لا يكفى طعـــامه وكسوته وسكناه بحسب حال أمثاله ، وهذه مسألة يترك تقديرها لقاضى الموضوع ·

أما عجز طالب النفقة عن كسبها بنفسه ، فقد يرجع الى أسباب صحية كمرضه أو كبر سنه ، وقد يرجع لأسباب أخرى كما لو كان لا يجد عملا أو كان طالب علم يصرفه العلم عن العمل (٨٨) ·

٢ - يسار من تفرض عليه النفقة : تفرض على القريب الموسر ، والا فرضت على من يليه وهكذا · ويعتبر القريب موسرا اذا كان قادرا على الكسب ، وكان كسبه دائما يكفى حاجته بحسب حال أمثاله ويزيد بحيث

---

(٨٦) م ١٤٠/١٣٥ اقباط أرثوذكس ·

(٨٧) على أن الاصول المحتاجين يستحقون النفقة ولو كانوا قادرين على الكسب ·

(٨٨) كما لو كان تلميذا بالمدرسة الصناعية الثانوية (شبرا فى ٦٨/١/١٣ القضية ١٨٦٦ سنة ٦٧ ملى) - أو طالبا بالجامعة (القاهرة الابتدائية فى ٦٦/١٠/٢٤ القضية ٦٢٧ سنة ٦٦ س) ·

يمكنه الانفاق من هذه الزيادة على من تجب عليه نفقته (٨٩) • وتقدير ذلك كله متروك لقاضى الموضوع (٩٠) •

٣ ـ أن تكون هناك صلة قرابة بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه• هذه الصلة قد تكون صلة الأصول والفروع وقد تكون صلة ما عداهما من سائر الأقارب :

(أ) أما فى صلة الاصول والفروع : فتجب النفقة على الأب لأولاده ، فاذا كان الاب غير موجود أو كان موجودا ولكنه غير موسر فتجب النفقة على الأم لأولادها ، والا فعلى الجد لأب فالجدة لأب فالجد لأم فالجدة لام وهكذا • واذا كان أصول من تجب له النفقـــة غير موجودين أو كانوا موجودين ولكنهم معسرون فتجب النفقة على غيرهم من الاقارب كمـــا سنرى • وتجب النفقة على الاصول لأولادهم ذكورا كانوا أو اناثا ، غير أن البنت تجب لها النفقة الى أن تتزوج وكذلك عند انحلال زواجها طالما كانت فى حاجة اليها ، ولو كانت قادرة على كسبها بنفسها اذ لا تلزم بتكسبها ، غير أنها اذا كانت تكسب بنفسها فلا يقضى لها بنفقة الا اذا كان ما تكسبه لا يفى بنفقتها فيقضى لها عندئذ بما يكفل نفقتها • أما الابن فتجب له النفقة الى أن يكون له مال أو يبلغ سنا يقدر فيها على الكسب بنفسه دون أن يحول بينه وبين الكسب عائق كعدم وجود عمل أو مرض يقعد عن العمل أو طلب علم يشغل عن العمل (٩١) •

---

(٨٩) ويقع عبء اثبات اليسار على من يدعيه (شبرا فى ١٠/٢/١٩٦٩ القضية ٣٨٢ سنة ٦٨ ملى) •

(٩٠) فاذا رأت المحكمة أن كسب عم الأولاد ليس فيه فضل عن نفقته ونفقة زوجته واولاده للانفاق منه على ولدى أخيه فلا تلزمه بالنفقة (القاهرة الابتدائية فى ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٥١٣ لسنة ٦٦ س) •

(٩١) المواد ١٥٢ ـ ١٥٤/١٤٧ ـ ١٤٩ أقباط أرثوذكس و ٣١ و ٣٣ أرمن أرثوذكس و ١٢٠ و ١٣٤ سريان أرثوذكس • غير أن هذه المادة الأخيرة تقضى بأن الابن اذا كبر وكان عاجزا عن الكسب لأنه أعمى أو مخلع وكذلك الابنة اذا كبرت ولم تتزوج فيجب ثلثا النفقة على الأب والثلث الآخر على الأم فى هذه الحالة ما لم يكن أحدهما موسرا فيلزم الموسر بالنفقة كلها • ويبدو أن هذا الحكم مقصور على الأب والأم دون غيرهما من الاصول • وانظر م ٢٨ و ٣٠ بروتستانت و م ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التى جمعها فيليب جلاد لطوائف الكاثوليك •

ويلاحظ أن السريان الأرثوذكس لا يلزمون الأصول بالانفاق على فروعهم اذا كانوا غير مسيحيين بخلاف الفروع فيلزمون بالانفاق على اصولهم ولو كانوا غير مسيحيين (م ١٣٣) غير أنه عند اختلاف الدين تسرى الشريعة الاسلامية وسنرى حكمها فيما بعد •

وتجب النفقة على الأولاد — ذكورا أو اناثا — لآبائهم وأمهاتهم وأجدادهم المحتاجين ولو كانوا قادرين على الكسب ، اذ لا يكلف الاصول بالكسب برا بهم وشفقة (٩٢) » ٠

ويلاحظ أن الاولاد الذين تجب لهم أو عليهم النفقة هم الأولاد الشرعيون المولودون على فراش الزوجية ، وكذلك المقر لهم بالنسب ، وكذلك الأولاد المولودون من زواج ظنى ، وأيضا الناشئون عن علاقة التبنى ٠

واذا تعدد الأصول أو الفروع الملزمون بالنفقة أو كان هناك أصول وفروع تجب عليهم النفقة ، فرضت النفقة على الأقرب فالأقرب ، فان تساوى بعضهم من حيث الدرجة كاخوة أو أب وابن كانت النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم ، فان كان بعضهم معسرا ألزم من يليه بالقدر المفروض من النفقة أو ما يكملها (٩٣) ٠

واذا تعدد من تفرض لهم النفقة فتسد حاجة الأقرب ، فالأب مثلا

---

(٩٢) م ١٥٦ مجموعة ١٣٨ و ١٥١ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس و ٣٤ ارمن ارثوذكس و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ بروتستانت و ١٢٠ و ١٢٤ سريان أرثوذكس ، غير أنه يشترط عند السريان الارثوذكس أن يكون الآباء المستحقون للنفقة غير قادرين على الكسب ، ومع ذلك لا يلزم الشريف بالعمل بمهنة شاقة ، وهناك رأى عندهم يفرض النفقة للاب المحتاج ولو كان قادرا على الكسب اكراما له ٠ وانظر المادتين ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التى جمعها فيليب جلاد لطوائف الكاثوليك وتكتفيان بفرض النفقة بين الاصول والفروع بغير شروط سوى أن يقوم من تجب عليه النفقة بمصلحة من تجب عليه وبالتالى يترك للقاضى تقدير هذه المصلحة ٠

وقد حكم بأن الأم الفقيرة عند الاقباط الارثوذكس تستحق نفقة على أولادها ولو كانت قادرة على الكسب ومقيمة مع زوجها الفقير (القاهرة الابتدائية فى ٦٨/٢/٢٦ القضية ٦٧/١٤٩٧) ٠

(٩٣) غير أن الارمن الارثوذكس يوزعون النفقة بنسبة النصيب فى الميراث عند التساوى فى درجة القرابة (م ٣٣) أما عند غيرهم فالعبرة بحاجة طالب النفقة ويسار من تفرض عليه بصرف النظر عن الميراث ٠

وقد قضى عند الأقباط الارثوذكس بأن النفقة تفرض على الأب وحده طالما كان قادرا على الكسب ولا تلزم الام بمشاركته فى الانفاق حتى ولو كانت تعمل ولها مرتب يزيد على حاجتها (القاهرة الابتدائية فى ٦٦/٩/١٩ القضية ٢٦٣٣ سنة ٦٥) كذلك الجد لأم ملزم بالنفقة قبل العم الا اذا كان معسرا (القاهرة الابتدائية فى ٦٦/٩/٢٦ القضية ٢٤٥٦ سنة ١٩٦٤) ٠

يقدم على الجد ، وان تساووا فى الدرجة قسمت بينهم بنســــــــبة حاجتهم (٩٤) ٠

(ب) واذا لم يكن لطالب النفقة أصول ولا فروع ٠ وجبت النفقة على أقاربه الآخرين ٠ وتختلف شرائع المصريين غير المسلمين فى تحديد هؤلاء الأقارب وترتيب درجاتهم ٠

فعند الأقباط الارثوذكس تجب نفقة غير الاصول والفروع على الاخوة والاخوات لأبوين ثم الاخوة والاخوات لأب ثم الاعمام والعمات ، ثم الاخوال والخالات ، ثم أبناء الاعمام والعمات ثم أبناء الأخوال والخالات (٩٥) وذلك على الترتيب السابق ، وهو وارد على سبيل الحصر فلا يقاس عليه (٩٦) ٠

أما عند السريان الارثوذكس ، فيبدو أنه لا تجب نفقة بين الاقارب غير النفقة بين الاصول والفروع (٩٧) ٠

وعند الارمن الاثوذكس تجب نفقة غير الاصول والفروع على الأخ والاخت ثم على الاعمام والاخوال والعمات والخالات (٩٨) وذلك على الترتيب السابق ، وهو أيضا على سبيل الحصر فلا يقاس عليه ٠

وعند البروتستانت تجب على أزواج الاصول النفقة على الفــــروع وأزواجهم ، وتجب على أزواج الفروع النفقة على الاصول وأزواجهم ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الاقارب غير النفقة بين الاصول والفروع (٩٩) ٠

وعند طوائف الكاثوليك يجب على الاخوة والاخوات أن يســــاعد

---

(٩٤) غير أنه عند السريان الارثوذكس يأخذ الاب قبل الام ، واذا كان هناك أب أو أم أو جد وابن فالبعض يقدم الابن على هؤلاء والبعض الآخر يقدم الاصول على الفروع (م ١٢٢ و ١٢٤) وبالتالى فالمسالة متروكة لتقدير قاضى الموضوع عندهم ٠

(٩٥) م ١٥٧/١٥٢ اقباط ارثوذكس ٠

(٩٦) وبالتالى أرملة الأخ لا يحق لها طلب نفقة لها من اخوة زوجها المتوفى (شبرا فى ١٩٦٩/١٢/٢٨ قضية ٦١٤ سنة ٦٨ ملى) ٠

(٩٧) لأن المادة ١٢٠ عندهم حددت « أبناء الجنس الذين تحق لهم النفقة » بالفروع والأصول ٠

(٩٨) م ٣٣ أرمن أرثوذكس ٠

(٩٩) م ٢٧ و ٢٨ بروتستانت ٠

بعضهم بعضا فى حالة الضرورة (١٠٠) ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الاصول والفروع (١٠١) ٠

١٥٧ ـ شروط نفقة الاقارب عند تطبيق الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بذلك :

تسرى الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين اذا لم تتوافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما تسرى أيضا بالنسبة لنفقة الأقارب على الروم الارثوذكس ، على أساس أنه لم يرد نص عندهم ينظم هذه النفقة رغم أن الكتاب المقدس دعا اليها (١٠٢) فيرجع الى الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الاسرة فى مصر ٠

ويؤخذ من أحكام الراجح من المذهب الحنفى وهو المعمول به عند تطبيق الشريعة الاسلامية ، أنه يشترط لوجوب نفقة الاقارب ما يأتى :

١ ـ حاجة القريب طالب النفقة وعجزه عن كسبها : والعجز عن الكسب يقوم عند وجود عائق للكسب كصغر أو أنوثة أو مرض مزمن أو طلب علم (١٠٣) طالما كان ذلك كله يعوق عن كسب يكفى الحاجة ٠ على أنه اذا كان طالب النفقة من الاصول فيكفى أن يكون محتاجا ولو كان قادرا على الكسب اكراما له ٠

وقد نصت المادة ٢/١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه ٠ ويلتزم الأب بنفقة أولاده

---

(١٠٠) م ١٣٩ من القواعد التى جمعها فيليب جلاد لطوائف الكاثوليك ٠

(١٠١) وبناء عليه حكم بأن العم والعمة غير ملزمين بالنفقة عند الأقباط الكاثوليك (القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٩/٩/١٩ القضية ٢٢١٢ سنة ١٩٦٥ س) ٠

(١٠٢) سفر الخروج ـ الاصحاح ٥٠ عدد ١٢ وسفر التثنية اصحاح ٥ عدد ١٦ ٠

(١٠٣) ويشترط فى طالب العلم أن يكون ناجحا ، اذ لا جدوى فى طلبه العلم ان كان غير موفق وعليه أن ينصرف لطلب القوت ٠ أبو زهرة ص ٤١٧ ٠

وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم • وتستمر نفقة الاولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم (١٠٤) •

٢ ـ يسار من تجب عليه النفقة : وحد اليسار أن يكون له كسب دائم يكفى حاجته ويزيد • غير أنه فى نفقة أحد الابوين على الابن ونفقة الولد على أبيه لا يشترط يسار من تجب عليه النفقة ، ويشترط فقط قدرته على الكسب ، فاذا كان الاب معسرا وكسوبا فلا يشاركه فى نفقة أولاده أحد • ويجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجودا بالانفاق ، وتكون النفقة دينا على الأب يؤديه عند يساره ، وكذلك الحال بالنسبة للأم اذا كانت هى التى تجب عليها النفقة • واذا كان الابن هو الذى تجب عليه النفقة وكان قادرا على الكسب لكنه معسر فيضم أبويه الى عياله ، فاذا لم يكن له عيال فلا يضم له أحد من أبويه وتأمر المحكمة من تجب عليه النفقة لو لم يكن الابن موجودا بالانفاق وتكون النفقة دينا على الابن يؤديه عند يساره ، ذلك لأنه عند ضم أبويه الى عياله فان ما يكفى عياله يكفى أبويه ، أما اذا لم يكن لديه عيال فيخشى أن يؤدى الضم الى عجز الابن عن الكسب •

٣ ـ ويشترط كذلك اتحاد الدين فى نفقة الاقارب غير الاصول والفروع لأن سبب وجوب هذه النفقة هو الميراث ، واتحاد الدين شرط التوارث ، فلا تجب النفقة على الأخ غير المسلم لأخيه المسلم ، أما نفقة الاصول لفروعهم أو نفقة الفروع لاصولهم فسببها الجزئية لا الميراث ، فأحدهما جزء الاخر فوجب الانفاق ، وبالتالى تجب النفقة على الأب المسلم لولده المسيحى وعلى الولد المسيحى للاب المسلم وهكذا •

٤ ـ وأخيرا يشترط أن تكون القرابة بين من تجب عليه النفقة ومن تجب له النفقة من القرابة المانعة من الزواج لو فرض وكان أحدهما ذكرا والاخر أنثى ، فالمحرمية شرط وجوب النفقة فى المذهب الحنفى •

على أن الاقارب المحارم اذا وجبت عليهم النفقة وكانوا متعددين فان النفقة تفرض عليهم بالتساوى طالما كانوا فى درجة واحدة وقوة قرابة واحدة كابنين أو ابنتين ، أما اذا اختلفت درجاتهم فى القرابة أو فى قوة القرابة أو نوعها فهناك ترتيب بينهم يتقدم بعضهم فيه على بعض مع ملاحظة

---

(١٠٤) انظر شرح هذه المادة فى كتابنا الأسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٥٤ وما بعدها •

أنه لا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد كما لا يشارك الأب فى نفقة أولاده الصلبيين أحد . أما ما عدا الأب والابن فيتم ترتيب من تجب عليهم النفقة (١٠٥) على أساس أنه :

(أ) اذا كان من يستحق النفقة له عدة فروع قدم الاقرب وان كان غير وارث ، فان اتحدوا فى القرب كانت النفقة بينهم بالتساوى من غير نظر الى الميراث ، فالنفقة على الابن والبنت بالتساوى وعلى الابن دون ابن الابن . الخ .

(ب) واذا كان من يستحق النفقة له أصول وفروع فالنفقـــة على الأقرب درجة وان كان غير وارث ، فان تساووا فى القرب وكان هناك دليل مرجح قدم من يرجح الدليل الوجوب عليه ، فتجب النفقة على ابن مستحق النفقة دون أبيه لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » . فان تساووا فى القرب ولا مرجح لأحد الفريقين كانت النفقة على حسب الميراث .

(ج) واذا كان لمستحق النفقة حواشى فى الحالتين السابقتين ـ حالة وجود فروع فقط أو حالة وجود أصول وفروع ـ فلا تجب النفقـــة على الحواشى .

(د) واذا كان لمستحق النفقة أصول فقط فالنفقة على الأب وحده . واذا لم يكن هناك أب وكانوا جميعا وارثين فالنفقة على حسب الميراث ، واذا كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث فالنفقة على أقربهم للمستحق ، فان تساووا فى القرب قدم الوارث .

(هـ) واذا كان لمستحق النفقة أصول وحواشى وكان أحد النوعين وارثا والاخر غير وارث فالنفقة على الاصول وحدهم ولو كانوا غير الوارثين. وأما اذا كان الصنفان وارثين فالنفقة على حسب الميراث مع ترجيح الاصول فيما بينهم بحسب ما ذكر فى الحالة السابقة « حالة الأصول فقط » .

(و) واذا كان لمستحق النفقة حواشى فقط فالنفقـــة على حسب الميراث .

---

(١٠٥) ويجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن موجودا بالانفاق وتكون النفقة دينا على الأب .

راجع ذلك الترتيب فى حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٩٨ .

(ز) واذا لم يكن لمستحق النفقة ذو رحم محرم ينفق عليه فالنفقة واجبة فى بيت المال (١٠٦) ٠

ويلاحظ أنه اذا كان من وجبت عليه النفقة من الاقارب ذوى الرحم المحرم معسرا فان النفقة تجب على من يليه (١٠٧) ما لم يكن أبا أو ابنا ، لأن الأب أو الابن تفرض عايه النفقة ولو كان معسرا طالما كان قادرا على الكسب والا فرضت على من يليه ٠

١٥٨ - تقدير نفقة الأقارب :

لم تتضمن شرائع الطوائف غير الاسلامية تنظيما شاملا لتقدير نفقة الأقارب وما يتعلق به من استحقاق وتوزيع ٠٠٠ الخ ٠ وما ورد من نصوص فيها فهو ضئيل كما أنه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، ولهذا فان ما سنذكره من قواعد بهذا الشأن - وهو مستخلص من الشريعة الاسلامية - يسرى على المصريين غير المسلمين سواء طبقت الشرائع الطائفية أو طبقت الشريعة الاسلامية ٠

فنفقة الأقارب تقدر بمقدار ما يسد حاجة من يطلبها فى حدود يسار من تجب عليه (١٠٨) ، وتشمل الحاجة نفقات الطعام والكسوة والسكنى والعلاج والتعليم (١٠٩) وذلك بالقدر الضرورى لسد الحاجة ، لأمثال طالب النفقة وفى حدود ما يمكن أن يقوم به من تجب عليه النفقة من غير ارهاق له وبحسب يساره ، وهذه أمور تترك لتقدير قاضى الموضوع ٠

---

(١٠٦) غير أن وزارة العدل أصدرت المنشور رقم ٣٦ لسنة ١٩٢٢ بمنع سماع الدعوى فى هذه الحالة . وهذا المنشور لا يقيد القضاة لانه ليس تشريعا ملزما لهم فضلا عن مخالفته للفقه الحنفى الواجب العمل به قانونا ٠ انظر تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة ص ٤٣٣ - ٣٤٦ ٠

(١٠٧) انظر : تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة بند ٣٥١ ص ٤٢٧ ٠

(١٠٨) م ١٣٧/١٤٢ اقباط ارثوذكس ٠ وهو أيضا حكم الشريعة الاسلامية - محمد أبو زهرة ص ٤٢٩ ٠ كما تنص المادة ١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم » ٠

(١٠٩) وأوجب بعض الفقهاء المسلمين على الفروع نفقة لزوجات الاصول ٠

وتجب نفقة الأقارب من وقت الحكم بها (١١٠) . وتقدر النفقة عادة لكل شهر ، وتسقط كل نفقة حكم بها ولم يطالب بها مستحقها ولم يقبضها حتى مضت مدة استحقاقها ، لأن هذه النفقة للحاجة ومضى مدة استحقاقها دون المطالبة بها وقبضها دليل على أن مستحقها قد سد حاجته بغيرها فلا يستحق نفقة الا فى حالتين : الأولى اذا استدان مستحق النفقة هذه النفقة بأمر المنفق أو بأمر القاضى فعندئذ له أن يطالب بما استدانه وقبضه منها (١١١) بالفعل ليقوم بسداده ، فالاذن بالاستدانة قد يكون ممن فرضت عليه النفقة باتفاق مع مستحقها وقد يكون بأمر من القاضى بناء على طلب مستحق النفقة فى دعوى النفقة ذاتها أو بطلب مستقل ، والحالة الثانية حالة نفقة الصغير على أبيه فلا تسقط بعد الحكم بها بمجرد مضى مدة استحقاقها (١١٢) على أن نفقة الأقارب تسقط بموت من يستحقها (١١٣) أو بموت من تجب عليه .

واذا اتفق مستحق النفقة مع من تجب عليه على تقدير النفقة ، فلا يصح هذا الاتفاق الا بمقدار اتفاق بنوده مع أحكام النفقة ، لأن هذه الاحكام من النظام العام ولا يجوز الاتفاق مع ما يخالفها (١١٤) .

---

(١١٠) غير أن نفقة الاصول والفروع لا تحتاج لوجوبها الى قضاء القاضى . أبو زهرة ص ٤٢٨ . كما أن نفقة الأولاد على أبيهم تستحق من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم ، وفقا للمادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(١١١) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ وقضت بعض المحاكم بان نظام الاستدانة لا تعرفه شريعة الأقباط الارثوذكس وبالتالى رفضت الاذن بالاستدانة (شبرا فى ١٠/٢/٦٩ القضية ٢٠٣٤ سنة ٦٨) والواقع أن عدم معرفة الاقباط الارثوذكس لنظام الاستدانة لا يعنى رفض الاذن بالاستدانة لأن شريعتهم لم تنظم كل الاحكام المتعلقة بالنفقة فيرجع الى الشريعة الاسلامية لتكملتها باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الاسرة وهى تجيز الاستدانة وقد صرح السريان الارثوذكس بجواز الاستدانة باذن المحكمة (م ١٣٥) .

(١١٢) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ والجمرك الجزئية فى ٧/١٠/٥٦ القضية ٦٠ سنة ٥٦ صالح حنفى ج ١ ص ٢٦٢ .

(١١٣) شبرا فى ٩/١٢/٦٨ القضية ١٣٧٧ سنة ٦٨ .

(١١٤) قرب هذا - القاهرة الابتدائية فى ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٣٨٨ سنة ٦٦ س وقارن ما قضت به بعض محاكم الاحوال الشخصية من عدم اختصاصها نوعيا بنظر هذا الاتفاق باعتباره اتفاقا يخضع لأحكام القانون المدنى (شبرا فى ١٣/١/١٩٦٩ القضية ٩٦١ سنة ١٩٦٨) .

والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتتغير تبعا لتغير أحوال الطرفين ، فاذا أصبح من تجب عليـــه معسرا أو غير قادر على الكسب أو أصبح من يتقاضاها فى غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اســـقاط النفقة أو تخفيض قيمتها ، كما أنه اذا زاد يسار من تجب عليه أو زادت حاجات المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها (١١٥) ٠

١٥٩ - الامتناع عن الانفاق على الأقارب :

يجب على من تفرض عليه نفقة الاقارب تمكين مستحقيها منها ، فاذا امتنع عن الانفاق جاز لمستحق النفقة التنفيذ على أموال من فرضت عليه النفقة وأن يحجز على مرتبه فى حدود الربع ، ولدين النفقة حق امتيـــاز على جميع أموال من فرضت عليه عن الستة أشهر الاخيرة وفقا لأحكام المادة ١١٤١/جلى مدنى ، كذلك يجوز لمستحق النفقة أن يطلب اكراه من فرضت عليه بدنيا على الوفاء بها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن يرفع طلبا بذلك الى المحكمة الجزئية التى أصـدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس من فرضت عليه النفقة بعد توافر ثلاثة شروط هى أن يكون حكم النفقـــة نهائيا ، وأن تأمره بالوفاء بالنفقة المستحقة المحكوم بها ولا يمتثل ، وأن يكون قادرا على هذا الوفاء ٠ ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما٠ فالحبس لا يتم الا اذا تحقق القاضى من نهائية حكم النفقة ومن قدرة من فرضت عليه على الوفاء بها ثم يصدر حكما متضمنا تكليفه بالوفاء بها مع حبسه ثلاثين يوما اذا لم يؤدها فى اليوم التالى لتكليفه (١١٦) ٠

---

(١١٥) نقض ١٩٦٣/١/٣٠ مجموعة الاحكام س ١٤ ص ١٨٩ وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ، كما صرحت به شريعة الأقباط الارثوذكس (م ١٤٣/١٣٨) وقد حكم بأنه اذا أحيل من تجب عليه النفقة على المعاش ، وكان معاشه لا يكفى أداء النفقة المفروضة عليـــه لاخته فتسقط عنه من تاريخ الحكم (شبرا فى ٦٨/١٢/٩ قضية ١٩٢٢ سنة ٦٧) واذا كانت البنت قد دخلت المدرسة ومضت سنتان على حكم النفقة السابق زاد فيهما مرتب والدها بالعلاوة السنوية ، فتزيد النفقة من تاريخ الحكم (شبرا فى ٦٩/١١/١٠ قضية ٩٦٥ سنة ٦٩) - ومجرد كبر الطفل أو دخوله المدرسة ومضى مدة على حكم النفقة السابق تزيد معه النفقة ولو لم يزد الدخل طالما كان هذا الدخل كافيا لأداء الزيادة (روض الفرج فى ١٩٧٠/٦/١٧ القضية ١٩٨ سنة ٧٠) واذا التحقت الأخت بعمل تقدر من كسبه على الانفاق على نفسها وعلى اخواتها فتكلف بالانفاق عليهم دون العم الذى تسقط عنه النفقة من تاريخ الحكم (القاهرة الابتدائية فى ٦٦/١١/٢٨ القضية ٢٣٣٣ سنة ٦٥) ٠

(١١٦) ففى البدائع جـ ٧ ص ١٧٣ « اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذى عليه نفقته فان القاضى يحبسه ، لكن تعزيرا لا حبسا بالدين ، واما الولد فيحبس بدين الوالد ،

واذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه أو أحضر كفيلا بالنفقة فانه يخلى سبيله ٠

كذلك قد يرتكب من فرضت عليه النفقة جريمة هجر العائلة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات وهى تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة الزوجية أو نفقة الأقارب أو أجرة الرضاعة والحضانة ثم امتنع عن الدفع لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه وذلك بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين ٠ ولا ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى صاحب الشأن ٠ وفى حالة العود تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ٠ وفى جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من النفقة أو قدم كفيلا بها يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ٠ ولا يطبق النص الجنائى الا بعد استنفاذ اجراءات الاكراه البدنى ٠ على أن تخصم مدة الاكراه البدنى من مدة الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكى أن ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم النهائى فتنقضى الدعوى الجنائية ٠

=

وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ٠ ويستوى فى الحبس الرجل والمرأة ٠٠ » وفى حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٤ « يتحقق الامتناع بأن تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة ٠ فأما بمجرد فرضها لم يحبسه ، لأن العقوبة تستحق بالظلم ، وهو بالمنع بعد الوجوب ، ولم يتحقق » لكن اذا سقطت نفقة الأقارب بمضى مدة استحقاقها دون قبضها ، ولم تكن دينا ، فلا يقضى بالحبس عند امتناع من فرضت عليه عن أداء ما سقط منها (شبرا فى ١٠/٢/٦٩ القضية ٤٨٥ سنة ١٩٦٨) ٠

فهـــرس

الموضـــــوع | الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الفصل الثانى : زوال الزواج وآثاره

الموضــــــوع	الصفحة

البـاب الثـالث

حقـوق الأولاد ونفقـــات الأقارب

الفصل الأول : حقوق الأولاد

(تم بحمد الله وعونه وتوفيقه)

للمؤلف

١ ـ مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ط ١٩٧٧ ٠
٢ ـ الوجيز فى تاريخ القانون ج ١ سنة ١٩٧٠ م ، ج ٢ سنة ١٩٧١ م٠
٣ ـ نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م
٤ ـ الأجل فى الالتزام ط ١٩٦٤ م ٠
٥ ـ البداية فى شرح أحكام البيع ـ مذكرات ١٩٦٨ ـ ط ١٩٨٤ م ٠
٦ ـ أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى ج ١ ـ عقد البيع ـ ١ ـ صيغة البيع ٠ ط ١٩٧٦ م ٠
٧ ـ شرح أحكام الايجار فى القانون المدنى وقانون ايجار الأماكن ـ ط ١٩٧٠ م ـ ط ١٩٨٢ م ٠
٨ ـ تشريعات تنظيم المبانى وأحكام الباب الثانى من قانون ايجار الأماكن ط ١٩٨٠ م ٠
٩ ـ تمليك الشقق والطبقات ٠ ط ١٩٧٧ م ٠
١٠ ـ أحكام التأمين فى القانون المدنى والشريعة الاسلامية ط ١٩٧٤ ٠
١١ ـ حكم التأمين فى الشريعة الاسلامية ط ١٩٨٢ م ٠
١٢ ـ شرح أحكام قانون العمل مذكرات ط ١٩٨٢ و ١٩٨٦ ٠
١٣ ـ اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية ٠ ط ١٩٧٨ م ٠
١٤ ـ التأمينات العينية ط ١٩٧٩ م ٠
١٥ ـ خطبة النساء فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م ٠
١٦ ـ تعدد الزوجات من النواحى الدينية والاجتماعية والقانونية ط ١٩٦٧ م ٠
١٧ ـ دراسات اسلامية اجتماعية ١٩٨٣ م ٠
١٨ ـ الملك جلّ جلاله ٠ ط دار الشعب ١٩٧٥ م ٠
١٩ ـ تطبيق الشريعة الاسلامية فى العالم الاسلامى ط ١٩٧٨ م ٠
٢٠ ـ الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ط ١٩٨٥م٠

أودع هذا المصنف بدار الكتب

تحت رقم ١٩٨٦/٩٧٣٦

مؤسسة البستانى للطباعة

٦ شارع البرماوى ـ حدائق القبة ـ القاهرة